1

آیین کیفری اسلام

شرح فارسی

تحریر الوسیله

(حدود)

تألیف الفقیه المرجع الدینی
آیة الله العظمی الشیخ محمد الفاضل اللنکرانی

انتشارات مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع)

بسم الله الرحمن الرحیم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلۀ(حدود)

نویسنده:

محمدجواد فاضل لنکرانی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود) جلد ۱

مشخصات کتاب

نام کتاب: آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)

نویسنده: فاضل موحدی لنکرانی، محمد

تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۸۶ ش

موضوع: فقه

زبان: فارسی

تعداد جلد: ۳

ناشر: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع)

مکان چاپ: قم

سال چاپ: ۱۳۹۰ ه. ش

نوبت چاپ: اول

مقدمه کتاب به قلم

حضرت‌آیت‌اللّه آقای حاج شیخ محمّدجواد فاضل‌لنکرانی (دامت‌برکاته)

مشروعیّت و لزوم اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت

اشاره

بسم اللّه الرحمن الرحیم

از ویژگی‌های بسیار مهمّ دین اسلام که از مؤلّفه‌های مؤثر در جامعیّت این دین محسوب می‌شود، تبیین جرم‌ها و گناهان، و بیان ناهنجاری‌های شخصی و اجتماعی، و به دنبال آن ذکر آثار دنیوی و اخروی است.

هر چیزی که در اسلام به عنوان عملی قبیح شمرده شده، و از مصادیق گناهان محسوب می‌شود، دارای آثار مهمّ دنیوی و عقوبت‌های اخروی است. برخی از آثار دنیوی، جنبه وضعی، و به تعبیر دیگر، جنبه قهری و تکوینی دارد؛ و برخی دیگر، جنبه عقوبتی دارد.

در اسلام، همان طور که نسبت به اجتناب و ترکِ گناه سفارش شده، و در همه اجتماعات نسبت به تقوا، دین‌داری و ترس از خدا تأکید می‌شود، برای برخی گناهان نیز عقوبت‌هایی در نظر گرفته شده است که در فقه از آن به حدود و تعزیرات یاد می‌شود. در این مجازات‌ها چهار نکته وجود دارد که از آن به مؤلّفه تعبیر می‌کنیم:

۱. با اندک تأمّلی معلوم می‌شود تمامی حدود در مواردی اجرا می‌گردد که شخص انسان و خود او به تنهایی مطرح نیست؛ بلکه جرم در ارتباط با فعل یک انسان با مال دیگر، یا شخص دیگری و یا جمعی دیگر است. گناهان شخصی از قبیل دروغ و یا غیبت که در آن فعل یک نفر است و فعل یا مال و یا عرض دیگری در آن مطرح

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۰

نیست، موضوع برای حدود نمی‌باشند؛ امّا در مواردی مانند زنا، لواط، سرقت و قذف، حدود الهی مطرح است. این معنا کاشف از آن است که اراده اوّلیّه شارع مقدّس بر آن نبوده که نسبت به همه پلیدی‌ها، حرام‌ها و گناه‌ها، عقوبتی را وضع نماید؛ بلکه جرائمی که در دایره فرد و مال، یا عرض و یا عقیده او محدود و محصور نباشد، مشمول این اراده است. حتّی در مورد ارتداد، چنان‌چه شخصی آن را اظهار ننماید و در کمون ذهن خویش قرار دهد، عقوبت دنیوی و حدّی وجود ندارد؛ امّا زمانی که آن را اظهار می‌کند-/ که خود، نوعی اعلان مقابله با دین و متدیّنین و تخریب عقائد آنان است- مسأله حدّ مطرح می‌شود.

۲. توجّه به این نکته حائز اهمیّت است که بر طبق قانون درء- «وادرئوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم»[۱]، یا مطابق نقل شیخ صدوق رحمه الله: «قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله ادرئوا الحدود بالشبهات»[۲]- روش اسلام بر آن است که تا اندازه ممکن استحقاق حدّ در مورد افراد منتفی باشد؛ و هیچ‌گاه این دین اصراری بر اثبات جرم و به دنبال آن، اقامه حدود مترتّب بر آن ندارد. همان طور که در موارد اثبات جرم، هیچ‌گاه آن را به وسیله طریقی آسان و ساده نپذیرفته است تا جایی که در برخی از صورت‌ها، اقامه چهار شاهد عادل مرد را لازم دانسته است.

۳. علاوه بر این دو مؤلّفه، مؤلّفه سوم مواردی است که به عنوان عفو در اختیار حاکم شرع و قاضی جامع الشرائط قرار داده شده است.

۴. مؤلّفه چهارم آن است که بر اساس برخی روایات، در صورت جهل به حرمت و حکم، استحقاق حدّ منتفی است؛ به عنوان مثال، در صحیحه حلبی از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «لو أنّ رجلًا دخل فی الإسلام وأقرّ به ثمّ شرب الخمر وزنی وأکل الربا ولم یتبیّن له شیء من الحلال والحرام لم أقم علیه الحدّ إذا کان جاهلًا إلّاأن تقوم علیه البیّنة أنّه قرء السورة الّتی فیها الزنا والخمر وأکل الربا وإذا جهل ذلک أعلمته وأخبرته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱

فإن رکبه بعد ذلک جلدته وأقمت علیه الحدّ».[۳] و نیز در ضابطه کلّی و عمومی «أیّ رجل رکب أمراً بجهالة فلا شیء علیه» که هم شامل شبهات حکمیه است و هم در شبهات موضوعیه جریان دارد، هم جاهل قاصر را شامل است و هم جاهل مقصّر را، به این جهت توجه شده است. البته این نکته روشن است که لازم نیست مجرم، علم به وجود حدّ و مقدار آن داشته باشد؛ بلکه فقط باید بداند این عمل حرام است. در این صورت، استحقاق حدّ دارد؛ هرچند نداند که حدّ شرعی و عقوبت در چنین حرامی وجود دارد.

بر اساس این چهار مؤلّفه و خصوصیّت، روشن می‌شود استحقاق حدّ امری است که به آسانی محقّق نمی‌شود؛ بلکه بعد از شرایط و اموری تحقّق آن ممکن است؛ و به عبارت دیگر، در دین اسلام، تصمیم شارع مقدّس بر تکثیر حدود و اجرا و شیوع آن در جامعه نبوده، و به مقدار ضرورت و به کمترین مقدار لازم توجّه شده است.

بعد از روشن شدن این خصوصیات، نزاع در این است که آیا اقامه حدود از مختصّات زمان حضور معصوم علیه السلام است که باید به اذن وی باشد یا این‌که شامل زمان غیبت هم می‌شود؟ و آیا این احتمال وجود دارد که چنان‌چه اجرای حدود از احکام اختصاصی زمان حضور باشد، بگوئیم ائمّه معصومین علیهم السلام به فقهای جامع الشرایط، در این مورد اذنی عام داده‌اند و آنان ولایت بر این امر دارند؟ همان‌طور که ممکن است نسبت به زمان حضور معتقد باشیم ائمه علیهم السلام برای اجرای آن در مورد دیگران اذن داده‌اند؟

در بحث قضاوت، فقها تصریح دارند: قاضی، ولایتِ بر حکم دارد؛ و به تعبیر دیگر، قضاوت ونفوذ آن از مصادیق ولایت است.

بنابراین، در اجرای حدود نیز جهت ولایت باید وجود داشته باشد و بدون آن، کسی حق اجرای حدود ندارد. حال، بحث در این است که آیا چنین ولایتی برای فقهای جامع الشرائط در زمان غیبت قرار داده شده است و یا آن‌که مختص به امام معصوم علیه السلام است و بدون حضور امام معصوم علیه السلام و اذن ایشان نمی‌توان این حدود را اجرا کرد؟

بعد از روشن شدن محل نزاع، واضح است که در مقام استدلال، لازم است بر اشتراط و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲

اختصاص، دلیل اقامه شود؛ و چنان‌چه دلیل روشنی بر اختصاص این امر به امام معصوم علیه السلام دلالت داشته باشد، قائل به اختصاص می‌شویم؛ امّا اگر دلیلی بر این اختصاص نباشد، بعد از اثبات ولایت مطلقه برای فقیه جامع الشرائط، اصالهٔ عدم الاشتراط در این مورد حاکم است. ضمن آن‌که این مطلب مسلّم است که اثباتِ حدّ باید با نظر حاکم شرع باشد؛ امّا بحث در این است که در مواردی که بر حسب ظاهر برای افراد معمولی نیز اصل جرم با خصوصیّات و شرایط آن ثابت است، آیا این شخص می‌تواند خودْ حاکم و مجری در اجرای حدّ باشد؟

به عبارت دیگر، نمی‌توان پذیرفت بین مسئله اثبات و مسئله اجرای حدّ ملازمه وجود دارد. در مورد اثبات حدّ تردیدی نیست که باید نزد حاکم مجتهد باشد، امّا ملازمه‌ای نیست که در اجرا، مجری نیز مجتهد باشد.

ملازمه مشروعیّت قضا و مشروعیّت اجرا

آیا بین مشروعیّت قضا در زمان غیبت و مشروعیّت اجرای حدود ملازمه وجود دارد؟

در عبارات فقهایی که به جواز اقامه حدود در زمان غیبت معتقد هستند، غالباً آمده است: همان‌طور که حکم و قضا از شؤون فقاهت است، اجرای حدود نیز چنین است؛ و گویا در ارتکاز فقها این ملازمه وجود داشته است. ظاهر نیز همین است که یک ملازمه شرعی و عادی وجود دارد. و علّت آن این است که اگر قضا مشروع باشد امّا اجرای حدود مشروع نباشد، لغویّت قضا در برخی از موارد لازم می‌آید. به بیان دیگر، ادلّه مشروعیّت قضا حتّی نسبت به مواردی که در آن‌ها حدود الهی وجود دارد، اطلاق دارند؛ و اگر اجرای حدود در زمان غیبت را مشروع ندانیم، لازم می‌آید در این ادلّه، تخصیص و یا تقیید وارد سازیم. به عبارت دیگر، عدم مشروعیّت اجرای حدود، یا مستلزم لغویّت مشروعیّت قضا در برخی از موارد است، و یا این‌که باید ملتزم به تخصیص و یا تقیید در آن شویم؛ و هیچ کدام از این دو امر قابل التزام نیست. بنابراین، می‌توانیم ملازمه بین این‌ها را بپذیریم.

آری، بین مشروعیّت افتا و اجرای حدود ملازمه‌ای نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۱۳

ملازمه نظریه ولایت فقیه و مشروعیّت اجرای حدود

در برخی از کلمات محقّقان ارجمند[۴] آمده است: مخالفت با جواز اقامه حدود در زمان غیبت، به معنای انکار نظریه ولایت فقیه نیست؛ چرا که میان این دو مبحث، به اصطلاح اهل منطق، رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. ممکن است افرادی قائل به نظریه ولایت فقیه به معنای رایج نباشند ولی معتقد باشند فقیهان جامع الشرایط می‌توانند قضاوت و اقامه حدود نمایند. آیت اللَّه خوئی رحمه الله از این دسته است. ممکن است کسی قائل به ولایت فقیه باشد، ولی حدود و اختیارات فقیه را به اجرای حدود یا جهاد با کفّار تسرّی ندهد؛ مانند محقّق کرکی. و ممکن است کسی هیچ‌کدام را قائل نباشد؛ مانند:

مرحوم آیت‌اللَّه سیّد احمد خوانساری و آیت‌اللَّه شیخ عبدالکریم حائری. و ممکن است برخی هر دو نظریه را قائل باشند؛ مانند: امام خمینی رحمه الله و شمار زیادی از معاصرین متأخرین و قدما.

به نظر ما، این سخن قابل مناقشه است؛ زیرا، مدّعی مبتنی بر نظریه ولایت مطلقه فقیه است و باید پرسید آیا ملازمه‌ای بین این نظریه و مسئله اجرای حدود وجود دارد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: تردیدی نیست که چنین ملازمه‌ای وجود دارد؛ وگرنه خلاف فرض لازم می‌آید و عنوان اطلاق از بین می‌رود.

البته بایـد گفت بین دو مطلب خلـط شـده است؛ اوّل آن‌که آیـا لازمه مسأله ولایت مطلقه جواز اقامه حـدود در زمان غیبت است یا خیر؟ دوّم آن‌که از نظر اقوال، بین بزرگان چند قول وجود دارد؟ نویسـنده محترم نسبت به مطلب دوّم توجّه فرموده‌اند، در حالی که بحث در ملازمه، مربوط به مطلب اوّل است؛ و بین پـذیرش ولایت مطلق برای فقیه و مشـروعیّت اقامه حـدود ملازمه روشـنی وجود دارد، مگر آن‌که دلیلی خـاص بر عـدم مشـروعیّت در زمـان غیبت اقـامه شـود؛ که در این صـورت، از نظر فتوا، بایـد در عین این‌که ولایت مطلقه را پذیرفت، نسبت به آن دلیل خاص بر فرض مقبولیّت آن نیز عمل شود؛ امّا با قطع نظر از وجود دلیل خاص، تردیدی در این ملازمه نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۴

البتّه توجّه به این نکته لازم است که عمومیّت و اطلاق ولایت فقیه، به طور قطع شامل اجرای حـدود نیز می‌شود و از این نظر، مسئله بالا‌تر و مهم‌تر از عنوان ملازمه است؛ و به عبـارت دیگر، اجرای حـدود یکی از مصـادیق عنوان عمومی ولایـت مطلقه فقیه است؛ و تعبیر به ملازمه، تعبیر مسامحی است.

آرا و اقوال موجود در مسأله

در این بحث به طـور کلّی چهـار نظر وجود دارد: الف: جواز به نحو مطلق؛ ب: عـدم جواز به نحو مطلق؛ ج: تفصـیل در موارد جواز، که توضیح آن خواهد آمد؛ د: تردید و توقّف در مسئله.

گروهی که معتقد به جواز و تفصیل هستند، بر پنج نظریه منشعب گشته‌اند:

قول اوّل: جواز اقامه حدود برای فقیه جامع الشـرایط به نحو مطلق و عدم جواز اقامه حدود برای غیر فقیه، مگر مولا نسبت به مملوک خویش. این قول از کلمات شهید ثانی رحمه الله در مسالک[۵] و الروضهٔ البهیّهٔ[۶] استفاده می‌شود.

قـول دوم: جـواز اقـامه حـدود برای فقیه به صـورت مطلـق و عـدم جواز برای غیر فقیه، هرچنـد که مالـک باشـد. این نظر از کلمـات مقنعه[۷] و مراسم[۸] و کتاب کافی[۹] نوشته ابوالصلاح حلبی، و مرحوم علّامه در مختلف[۱۰] استفاده می‌شود.

قول سوم: جواز اقـامه حـدود فقـط برای موالی و عـدم جواز برای غیر آن‌ها مطلقا.[۱۱] قول چهـارم: همان قول سوم به انضـمام جواز اقامه حدود برای پدران و شوهران.[۱۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۵

قول پنجم: جواز اقامه حـدود برای فقیه و آباء و ازواج و موالی و عدم جواز برای غیر این‌ها.[۱۳] برای بررسی اقوال لازم است برخی از عبارات فقها را مورد تأمّل قرار دهیم. ابتدا عباراتی که به صـراحت از آن‌ها، جواز اجرای حدود در زمان غیبت استفاده می‌شود را نقل می‌کنیم؛ و سپس به بررسی عبارات شیخ طوسی، ابن ادریس و محقّق حلّی رحمهم الله خواهیم پرداخت.

عبارات فقها در مسئله جواز اجرای حدود در زمان غیبت

الف: مرحوم شیخ مفید در کتاب مقنعه می‌نویسد:

«أمّا إقامهٔ الحـدود فهو إلی سـلطان الاسـلام والمنصوب من قبل اللّه تعالی وهم أئمّهٔ الهدی من آل محمد صـلی الله علیه و آله أو من نصـبوه لـذلک من الامراء والحکّام وقـد فوّضوا النظر فیه إلی فقهاء شـیعتهم مع الامکان»؛[۱۴] اقامه حـدود از شؤون رئیس و سـلطان اسـلام و کسـی که از ناحیه خداونـد متعال منصوب شـده است، می‌باشـد؛ یعنی ائمه هدی علیهم السـلام یا کسانی که از طرف آنان منصوب می‌شونـد؛ و ائمّه علیهم السـلام این امر را به فقهـای شـیعه تفویض فرموده‌انـد که آنـان در صورت امکـان این کـار را انجام دهند.

ظاهراً شیخ مفید رحمه الله اوّل کسی است که تصریح نموده فقها در زمان غیبت می‌توانند اقامه حدود نمایند.

ب: سلّار رحمه الله در مراسم می‌نویسد:

«فقد فوّضوا علیهم السلام إلی الفقهاء إقامهٔ الحدود والأحکام بین الناس بعد أن لا یتعدّوا واجباً ... وقد روی أن للإنسان أن یقیم علی ولده وعبده الحدود إذا کان فقیهاً ولم یخف من

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۶

ذلک علی نفسه والأوّل أثبت».[۱۵] با دقت در کلمات سلّار رحمه الله استفاده می‌شود که مقصود ایشان آن است که قول اوّل- یعنی جواز اقامه حدود به نحو مطلق- از حیث ادلّه، اثبت، مستند آن بسیار محکم است؛ و قول دوّم، یعنی جواز اقامه حدّ بر فرزند و عبد حتّی در زمان حضور امام علیه السلام را، هرچند که مقتضای اطلاق روایت است، غیر اثبت می‌داند. دلیل آن استناد به روایتی است که چندان نمی‌توان به آن اعتماد نمود. توضیح بیشتر این قول در کلمات برخی دیگر از قدما خواهد آمد.

بعد از شیخ مفید، سلّار رحمه الله دوّمین شخصی است که به مشروعیّت اقامه حدود در زمان غیبت فتوا داده است.

ج: ابوالصلاح رحمه الله در کافی می‌نویسد:

«تنفیذ الأحکام الشرعیّهٔ والحکم بمقتضی التعبّد فیها من فروض الائمّهٔ علیهم السلام المختصّهٔ بهم دون من عداهم ممّن لم یؤهّلوه لذلک فإن تعذّر تنفیذها بهم علیهم السلام وبالمأهول لها من قبلهم لأحد الأسباب لم یجز لغیر شیعتهم تولّی ذلک ولا التحاکم إلیه ولا التوصّل بحکمه إلی الحقّ ولا تقلیده الحکم مع الاختیار ولا لمن لم یتکامل له شروط النائب عن الإمام فی الحکم من شیعته ... فمتی تکاملت هذه الشروط فقد أذن له فی تقلّد الحکم وإن کان مقلّده ظالماً متغلّباً وعلیه متی عرض لذلک أن یتولّاه لکون هذه الولایهٔ أمراً بمعروف و نهیاً عن منکر تعیّن فرضها بالتعریض للولایهٔ علیه».[۱۶] طبق این کلام کسانی که شرایط نیابت از ائمّه معصومین علیهم السلام را دارند، در تقلّد حکم و تنفیذ و اجرای آن‌ها از طرف ائمّه علیهم السلام مأذون هستند. توجّه داشته باشید که در این کلام از اجرای احکام به تنفیذ تعبیر شده است. ضمن آن‌که از مجموع کلمات ایشان استفاده می‌شود: ایشان ولایت در قضا و ولایت در اجرا را از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر می‌دانند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۷

د: ابن زهره رحمه الله در غنیهٔ النزوع ابتدا شرایط قاضی را بیان کرده و در آخر آورده است:

«ویجوز للحاکم أن یحکم بعلمه فی جمیع الأشیاء من الأموال والحدود والقصاص وغیر ذلک».[۱۷] ایشان در متولّی قضا چند شرط را معتبر دانسته است که عبارتند از:

۱- عالم به حق در حکم باشد؛ ۲- عادل باشد؛ ۳- کامل العقل باشد؛ ۴- حسن الرأی باشد؛ ۵- دارای حلم و ورع باشد؛ ۶- بر قیام به آن‌چه که در اختیار او قرار داده شده، قوّت داشته باشد؛ که اجرای حدود را می‌توان از این شرط ششم استفاده نمود.

ه: ابن سعید در الجامع للشرائع آورده است:

«ویتولّی الحدود إمام الأصل أو خلیفته أو من یأذنان له فیه»؛[۱۸] امام معصوم علیه السلام یا جانشین او و یا مأذون از طرف این دو، عهده‌دار حدود و اجرای آن هستند.

از مجموع این عبارات به خوبی استفاده می‌شود که اجرای حدود در زمان غیبت جایز و مشروع است.

بررسی نظریه شیخ طوسی

شیخ طوسی رحمه الله در نهایهٔ آورده است:

«أمّا إقامهٔ الحدود فلیس یجوز لأحد إقامتها إلّا لسلطان الزمان المنصوب من قبل اللّه تعالی أو من نصبه الإمام لإقامتها ولا یجوز لأحد سواهما إقامتها علی حال وقد رخّص فی حال قصور أیدی أئمّهٔ الحقّ وتغلّب الظالمین أن یقیم الإنسان الحدّ علی ولده وأهله وممالیکه

إذا لم یخف فی ذلک ضرراً من الظالمین وأمن بوائقهم فمتی لم یأمن ذلک لم یجز له التعرّض لذلک علی حال ومن استخلفه سلطان ظالم علی قوم وجعل إلیه إقامهٔ الحدود جاز له أن یقیمها علیهم علی الکمال ویعتقد أنّه إنّما یفعل ذلک بإذن سلطان الحقّ لا بإذن سلطان الجور ویجب علی المؤمنین معونته وتمکینه من ذلک ما لم یتعدّ الحقّ فی ذلک وما هو مشروع فی شریعهٔ الإسلام فإن تعدّی فیما جعل إلیه الحقّ فی ذلک لم یجز له القیام به ولا ـ لأحد معاونته علی ذلک اللهمّ إلّاأن یخاف فی ذلک علی نفسه فإنّه یجوز له حینئذٍ أن یفعل ذلک فی حال التقیّهٔ ما لم یبلغ قتل النفوس وأمّا قتل النفوس فلا یجوز فیه التقیّهٔ علی حال وأمّا الحکم بین الناس والقضاء بین المختلفین فلا یجوز ذلک أیضاً إلّا لمن أذن له سلطان

الحقّ فی ذلک وقد فوّضوا ذلک إلی فقهاء شیعتهم فی حال لا یتمکّنون فیه من تولّیه بنفوسهم فمن تمکّن من إنفاذ حکم أو إصلاح بین الناس أو فصل بین المختلفین فلیفعل ذلک وله بذلک الأجر والثواب».[۱۹] کلام مرحوم شیخ را می‌توان به صورت زیر خلاصه کرد:

۱- اقامه حدود شرعی در زمان حضور معصوم علیه السلام فقط برای امام معصوم علیه السلام و کسی که از طرف او نصب خاص دارد، جایز است؛ و برای غیر این دو جایز نیست.

۲- در زمانی که ائمّه معصومین علیهم السلام بسط ید ندارند و غلبه با ظالمین است، اجازه داده شده است که انسان بر فرزند، اهل و مملوک خودش حدّ جاری کند؛ مشروط بر این‌که ضرری از طرف ظالمین بر او وارد نشود، و ایمن از آنان باشد.

۳- اگر سلطان جائر و ظالمی، کسی را بر قومی نصب کند و امر اقامه حدود را به او واگذار کند، وی می‌تواند حدود را اقامه کند؛ البتّه به اعتقاد این‌که با اذن سلطان حق است نه با اذن سلطان جور. و بر مؤمنین کمک به او لازم است تا زمانی که از حقّ تعدّی نکند، و آن‌چه را که در شریعت اسلام مشروع است انجام دهد؛ امّا اگر تعدّی کرد، قیام به این امر برای او جایز نیست. و هیچ کس هم حق ندارد او را یاری کند؛ مگر این‌که ترس بر نفس داشته باشد و تقیّه انجام دهد.

۴- حکم و قضاوت بین مردم فقط برای سلطان حق جایز است که این امر به فقهای شیعه نیز تفویض شده است. بنابراین، چنان‌چه فقیهی تمکّن از انفاذ حکم یا اصلاح بین مردم و فصل خصومت داشته باشد، باید این کار را انجام دهد؛ و برای او اجر و ثواب است.

نتیجه آن‌که:

اولًا: از کلام شیخ رحمه الله در نهایه استفاده می‌شود که فقیه ابتدا نمی‌تواند اقامه حدود کند و حقّ اقامه حدود ندارد.

ثانیاً: اگر حاکم جائر کسی را منصوب نمود، او می‌تواند اجرای حدود کند؛ هرچند فقیه هم نباشد؛ اما این تا زمانی است که تعدّی نکند.

ثالثاً: بین قضاوت و اقامه حدود فرق است.

رابعاً: شیخ رحمه الله معتقد است که انسان مجاز است بر فرزند، اهل و مملوک خویش حدّ جاری نماید؛ و این امر در شریعت اجازه داده شده است.

نکته قابل دقّت آن است که بسیاری از فقها قول جواز اقامه حدود در زمان غیبت را به شیخ طوسی رحمه الله نسبت داده‌اند. ابن فهد حلّی رحمه الله در کتاب المهذّب البارع این قول را به شیخ رحمه الله در نهایه نسبت داده است. علّامه رحمه الله در تذکره و منتهی تعبیر به جزم نموده و آورده است: «وجزم به الشیخان». همچنین شهید ثانی رحمه الله در مسالک به شیخ طوسی رحمه الله و جماعتی این قول را نسبت داده است. در حالی که- همان‌طور که از عبارت شیخ رحمه الله در نهایه استفاده می‌شود- نمی‌توان قول به جواز

را به مرحوم شیخ نسبت داد.

آری، اگر کلمه «انفاذ حکم» را به معنای اجرای حکم بدانیم، در این صورت می‌توان این قول را به شیخ رحمه الله نسبت داد.

مرحوم سید محمّد باقر شفتی در رساله خود آورده است: «إنّ المخالف بل المتوقّف فی المسألة غیر ظاهر عدا ما یظهر من العبارة السالفة من شیخ الطائفة فی النهایة ...».[۲۰] ایشان ابتدا از عبارت شیخ رحمه الله در نهایة مخالفت با جواز اقامه حدود را استفاده نموده‌اند؛ امّا در ادامه، می‌نویسد: از عبارت «وقد فوّضوا ذلک إلی فقهاء شیعتهم» استفاده می‌شود که هم اجرا و هم حکم، به فقهای شیعه تفویض شده است. این مطلب در صورتی صحیح است که مشارٌ الیه «ذلک» را به اجرا و حکم، هر دو، برگردانیم؛ در حالی که ظهور اوّلی آن فقط حکم و قضا است، و شامل اجرا نمی‌شود.

آری، از عبارت مرحوم شیخ در مبسوط می‌توان این قول را به روشنی استفاده نمود.

ایشان در مبسوط می‌نویسد:

«للسیّد أن یقیم الحدّ علی ما ملکت یمینه بغیر إذن الإمام علیه السلام عندنا وعند جماعة أمّا الحدّ لشرب الخمر فله أیضاً إقامته علیهم عندنا لما رواه علیّ علیه السلام: إنّ النبیّ قال: أقیموا الحدود علی ما ملکت أیمانکم و هذا عامّ أمّا القطع بالسرقة فالأولی أن نقول له ذلک لعموم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۰

الأخبار أمّا القتل بالردّة فله أیضاً لما قدّمناه ومن قال للسیّد إقامة الحدّ علیهم أجراه مجری الحاکم والإمام فکلّ شیء للحاکم أو الإمام به إقامة الحدّ من إقرار وبیّنة و علم فللسیّد مثله».[۲۱] مرحوم شیخ در این عبارت تصریح کرده است: هر آن‌چه را که حاکم شرع نسبت به اجرای حدود دارد، مولا هم دارد. و به عبارت دیگر، جواز اقامه حدود برای مولا به عنوان یک استثنا مطرح نیست؛ بلکه مولا را به منزله حاکم قرار داده است؛ و در نتیجه، شیخ رحمه الله باید نسبت به خودِ حاکم، مسأله را مسلّم و قطعی بداند.

هم‌چنین از عبارت شیخ رحمه الله در خلاف- که تصریح نموده است: حاکم می‌تواند بر طبق علم خودش در همه موارد، چه اموال و چه حدود و چه قصاص، حکم کند؛ و سپس می‌نویسد: «من فعل ما یجب به الحدّ فی أرض العدوّ من المسلمین وجب علیه الحدّ إلّاأنّه لا یقام علیه الحدّ فی أرض العدوّ بل یؤخّر إلی أن یرجع إلی دار الاسلام»[۲۲]- به خوبی جواز اجرای حدّ برای حاکم استفاده می‌شود.

نتیجه آن است که شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف به صورت روشن معتقد به جواز اقامه حدود در زمان غیبت است؛ و در کتاب نهایه، با توجیه، می‌توان مرحوم شیخ را از طرفداران این نظریه دانست.

نظریه ابن ادریس رحمه الله

ابن ادریس رحمه الله می‌نویسد: «الأقوی عندی أنّه لا یجوز له أن یقیم الحدود إلّا علی عبده فحسب، دون ما عداه من الأهل والقرابات لما قد ورد فی العبد من الأخبار واستفاض به النقل بین الخاصّ والعام».[۲۳] این سخن، اولین اختلاف ابن ادریس رحمه الله با مرحوم شیخ در این بحث است که ابن ادریس رحمه الله فقط در عبید، اقامه حد را برای مولا جایز می‌داند، امّا نسبت به بقیّه موارد مانند

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۱

اهل و خویشاوندان، اقامه حدود را جایز نمی‌داند؛ بر خلاف شیخ رحمه الله که اقامه حدود را در هر سه مورد جایز می‌داند.

ابن ادریس رحمه الله در ادامه سخن آورده است:

«وقد روی أنّ من استخلفه سلطان ظالم علی قوم وجعل إلیه إقامة الحدود جاز له أن یقیمها علیهم علی الکمال ویعتقد أنّه إنّما یفعل ذلک بإذن سلطان الحقّ لا بإذن سلطان الجور ویجب علی المؤمنین معونته وتمکینه من ذلک ما لم یتعدّ الحقّ فی ذلک وما هو

مشروع فی شریعة الإسلام... قال محمّد بن ادریس مصنّف هذا الکتاب: والروایة أوردها شیخنا أبو جعفر فی نهایته وقد اعتذرنا له فیما یورده فی هذا الکتاب- أعنی النهایة- فی عدّة مواضع وقلنا: إنّه یورده إیراداً من طریق الخبر لا اعتقاداً من جهة الفتیا والنظر».[۲۴] ابن ادریس معتقد است شیخ رحمه الله این مطلب را- که اگر سلطان ظالم کسی را برای اقامه حدود نصب نمود، او می‌تواند این کار را انجام دهد- به عنوان روایت نقل نموده است و از نظر فتوا و رأی به آن معتقد نبوده است؛ زیرا، اجماع اصحاب و مسلمین بر این است که اولًا: اقامه حدود جایز نیست؛ و ثانیاً: مخاطب در آیات و ادلّه حدود، ائمّه علیهم السلام و حکّامی هستند که به اذن آنان عمل می‌کنند و غیر از این‌ها صلاحیّت ندارند که متعرّض این امور شوند؛ و با یک خبر واحد نمی‌توان از اجماع دست برداشت.

سپس، ابن ادریس رحمه الله در انتهای عبارت، نسبت به حکم و قضاوت بین مردم، همان نظریه شیخ رحمه الله را پذیرفته است.

طبق کلام ابن ادریس رحمه الله، شیخ طوسی رحمه الله نیز موافق با اقامه حدود حتّی در موردی که سلطان ظالم هم معیّن کرده باشد، نیست. و ابن ادریس رحمه الله با شیخ طوسی رحمه الله موافق است، مگر در اقامه حدود بر نزدیکان و خویشاوندان.

جماعتی از فقها از کلمات ابن ادریس رحمه الله، همین نتیجه را گرفته‌اند که ایشان موافق با اجرای حدود در زمان غیبت نیست. صیمری در غایة المرام[۲۵]، ابن فهد رحمه الله در المهذّب

البارع[۲۶] و فاضل مقداد در التنقیح[۲۷] همین مطلب را معتقد شده‌اند.

امّا مرحوم سیّد محمّد باقر شفتی در رساله خود این نتیجه را نپذیرفته و معتقد است:

آن‌چه را که این فقها فهمیده‌اند، مطابق با برخی از عبارات وی می‌باشد؛ در حالی که اگر کلمات دیگر او را ملاحظه کنیم، به نتیجه دیگری می‌رسیم؛ و آن این که ایشان از موافقین اجرای حدود در زمان غیبت است، و بر این نظریه اصرار و تأکید نیز دارد.

ایشان در اواخر سرائر فصلی را به عنوان تنفیذ احکام منعقد نموده است. مرحوم شفتی می‌نویسد: از عبارت آخر سرائر و عبارت دیگری از ایشان به خوبی استفاده می‌کنیم که ابن ادریس رحمه الله با مرحوم شیخ طوسی در مسأله جواز اجرای احکام مخالفتی ندارد؛ و نسبت مخالفت به او مطابق با صواب و صحّت نیست. مرحوم شفتی می‌نویسد: «وأنت إذا تأمّلت فی العبارات المذکورة تعلم أنّ ما عزوه إلی ابن ادریس من منعه إقامة الحدود من الفقهاء فی هذه الأزمنة غیر مقرون بالصحّة وأنّ الداعی لتلک النسبة الجمود ببعض کلماته من دون تأمّل فی السّابق علیه واللاحق به»؛[۲۸] سپس مطلب مهمتری را به ابن ادریس نسبت می‌دهد و می‌نویسد: «بل الّذی یظهر من مجموع کلماته الّتی أوردناها فی المقام و غیرها أنّ إصراره فی الجواز فوق کلام المجوّزین».[۲۹] مرحوم ابن ادریس در آخر سرائر آورده است: «صحّة التنفیذ یفتقر إلی معرفة من یصحّ حکمه ویمضی تنفیذه فإذا ثبت ذلک فتنفیذ الأحکام الشرعیّة والحکم بمقتضی التعبّد فیها من فروض الأئمّه علیهم السلام المختصّة بهم ... فمتی تکاملت هذه الشروط (شروط النیابة عن الإمام) فقد أذن له فی تقلید الحکم وإن کان مقلّده ظالماً متغلّباً وعلیه فمتی عرض لذلک أن یتولّاه لکون هذه الولایة أمراً بمعروف ونهیاً عن منکر تعیّن غرضهما بالتعریض للولایة

علیه ... والتمکین من أنفسهم بحدّ أو تأدیب تعیّن علیهم ولا یحلّ لهم الرغبة عنه».[۳۰] در این عبارت چند شاهد روشن بر مدّعای مرحوم شفتی وجود دارد:

الف: ابن ادریس رحمه الله در صدر عبارت تصریح دارد که اگر تنفیذ از جانب امام معصوم علیه السلام متعذّر شد، به کسی باید رجوع شود که او شروط نیابت ائمّه علیهم السلام را دارد- که همان علم به حق در حکمی است که به او رجوع می‌شود- و او مأذون در حکم و تنفیذ آن است.

ب: در ذیل عبارت آورده است: کسی که از طرف ظالمی، مأمور به حکم و اجرا می‌شود، در حقیقت نائب از ولی امر علیه السلام

است؛ و ایشان اذن داده‌اند. «لثبوت الإذن منه ومن آبائه علیهم السلام لمن کان بصفته فی ذلک»؛ بلکه از عبارت: «ولا یحلّ له القعود عنه» استفاده می‌شود نه تنها جواز را قائل است، بلکه وجوب را هم معتقد است.

ج: در ذیل عبارت نیز آمده است:

«فهو فی الحقیقة مأهول لذلک بإذن ولاة الأمر علیهم السلام وإخوانه فی الدین مأمورون بالتحاکم إلیه وحمل حقوق الأموال إلیه والتمکین من أنفسهم بحدّ أو تأدیب». در این عبارت اولًا صلاحیت کسی که دارای شرایط نیابت برای حکم و تنفیذ است، بیان شده؛ و ثانیاً مؤمنین مأمور هستند که به او در مسائل و خصومات رجوع نمایند و اگر او حدّی را لازم دانست، نفوس خودشان را برای آن حدّ یا تأدیب آماده سازند.

از این عبارت واضح‌تر، مطلبی است که در آخر کتاب سرائر در مقام استدلال بر این‌که حاکم در حکم خود در همه اشیا و امور، می‌تواند به علم خویش اعتماد کند، آمده است:

«وأمّا ما یوجب الحدود فالصحیح من أقوال طائفتنا وذوی التحصیل من فقهاء عصابتنا لا یفرّقون بین الحدود و غیرها من الأحکام الشرعیّات فی أنّ للحاکم النائب من قبل الإمام أن یحکم فیها بعلمه کما أنّ للإمام ذلک مثل ما سلف فی الأحکام الّتی هی غیر الحدود لأنّ جمیع ما دلّ هناک هو الدلیل هاهنا والفرق بین الأمرین مخالف مناقض فی الأدلّة».[۳۱] سپس می‌نویسد: برخی از فقها، بین امام و غیر امام تفصیل داده‌اند. چون امام، معصوم

از خطا است، و غیر امام معصوم نیست؛ و اقامه حدود بر غیر امام واجب نیست و از فرائضی است که مختص به امام است. ابن ادریس رحمه الله در ردّ این عدّه فرموده است: این‌که اقامه حدود از فرائض فقیه نیست، خطای محض است. ایشان می‌نویسد: «فأمّا قوله إقامة الحدود لیست من فروضه فعین الخطأ المحض عند جمیع الامّة لأنّ الحکّام جمیعهم هم المعنیّون بقوله تعالی: «وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا»[۳۲] وقوله: «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِى فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ»[۳۳]».[۳۴] بر اساس این عبارت، ایشان مخاطب در این آیات شریفه را جمیع حکّام، اعم از معصوم و غیرمعصوم می‌داند؛ و در نتیجه، اجرای حدود را فریضه برای جمیع حکّام می‌داند.

بررسی نظر علّامه رحمه الله

مرحوم علّامه در تذکره می‌نویسد: «وهل یجوز للفقهاء إقامة الحدود فی حال الغیبة؟

جزم به الشیخان عملًا بهذه الروایة (إقامة الحدود إلی من بیده الحکم) لما یأتی أنّ للفقهاء الحکم بین الناس فکان إلیهم إقامة الحدود لما فی تعطیل الحدود من الفساد».[۳۵] از این عبارت استفاده می‌شود مرحوم علّامه رأی منسوب به شیخ رحمه الله را پذیرفته است. در منتهی المطلب نیز مطلب تذکره را آورده است؛ ابتدا نسبت به فتوای شیخ طوسی رحمه الله و شیخ مفید رحمه الله توقف نموده و سپس با فاصله کمی فرموده است: «وهو قوّی عندی».[۳۶] در تحریر نیز نظیر مطلب منتهی را دارند و فرموده است: «وهو قوّی عندی».[۳۷] در قواعد نیز آورده است: «أمّا إقامة الحدود فإنّها للإمام خاصّة أو من یأذن له ولفقهاء الشیعة فی حال الغیبة ذلک».[۳۸] در ارشاد الاذهان آمده است: «وللفقیه الجامع لشرائط الافتاء إقامتها والحکم بین الناس».[۳۹] در تبصرة المتعلمین نیز می‌نویسد: «وللفقهاء إقامتها حال الغیبة مع

الأمن ویجب علی الناس مساعدتهم».[۴۰] در این عبارت، علاوه بر این‌که فرموده فقها در اقامه حدود ولایت دارند، مسأله لزوم مساعدت مردم را نیز مطرح نموده است. ایشان در مختلف الشیعه نیز می‌نویسد: «والأقرب عندی جواز ذلک للفقهاء... والعجب أنّ ابن ادریس ادّعی الإجماع فی ذلک مع مخالفة مثل الشیخ و غیره من علمائنا فیه».[۴۱] نظر شهید اول رحمه الله

شهید اوّل رحمه الله در کتاب دروس در مباحث امر به معروف می‌نویسد: «والحدود والتعزیرات إلی الإمام ونائبه ولو عموماً فیجوز فی حال الغیبهٔ للفقیه- الموصوف بما یأتی فی القضاء- إقامتها مع المکنهٔ وتجب علی العامّهٔ تقویته».[۴۲] ایشان در این عبارت علاوه بر این‌که اقامه حدود را از اختیارات فقیه در زمان غیبت دانسته، مسأله لزوم تقویت بر عموم مردم را نیز مورد توجّه قرار داده است.

نظر محقّق ثانی رحمه الله

مرحوم محقّق ثانی در حاشیه بر شرائع می‌فرماید: «القول بالجواز- مع التمکّن من إقامتها علی الوجه المعتبر والأمن من الضرر له ولغیره من المؤمنین ومن ثوران الفتنهٔ- لا یخلو من قوّهٔ».[۴۳] نظر شهید ثانی رحمه الله

مرحوم شهید ثانی در مسالک بعد از قول صاحب شرائع رحمه الله- «وقیل یجوز للفقهاء إقامهٔ الحدود فی حال غیبهٔ الإمام»- فرموده است: «هذا القول مذهب الشیخین وجماعهٔ من

الأصحاب و به روایهٔ عن الصادق علیه السلام وفی طریقها ضعف ولکن روایهٔ عمر بن حنظلهٔ مؤیّدهٔ لذلک، فإنّ إقامهٔ الحدود ضرب من الحکم و فیه مصلحهٔ کلیّهٔ ولطف فی ترک المحارم وحسم لانتشار المفاسد وهو قویّ».[۴۴] نظر فاضل مقداد رحمه الله

فاضل مقداد رحمه الله در التنقیح الرائع، بعد از این‌که عبارت نافع را آورده و ذکر کرده است که قائل به جواز اقامه حدود در زمان غیبت شیخان هستند؛ می‌نویسد: علّامه رحمه الله نیز همین قول را اختیار نموده و دلیل ایشان دو مطلب است:

۱) «إنّ تعطیل الحدود یفضی إلی ارتکاب المحارم و انتشار المفاسد و ذلک مطلوب الترک فی نظر الشارع»؛

۲) «ما رواه عمر بن حنظلهٔ عن الصادق انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرامنا».

سپس فرموده است: «وهذا یؤیّده العمومات والنظر، أمّا العمومات فقوله صلی الله علیه و آله: العلماء ورثهٔ الأنبیاء ومعلوم أنّهم لم یرثوا من المال شیئاً فتکون وراثتهم العلم أو الحکم. والأوّل تعریف المعرّف فیکون المراد هو الثّانی، وهو المطلوب. وقوله صلی الله علیه و آله: علماء امّتی کأنبیاء بنی إسرائیل و معلوم أنّ أنبیاء بنی إسرائیل لهم اقامهٔ الحدود.

وأمّا النظر فهو أنّ المقتضی لإقامهٔ الحدّ قائم فی صورتی حضور الإمام وغیبته ولیست الحکمهٔ عائدهٔ إلی مقیمه قطعاً، فتکون عائدهٔ إلی مستحقّه أو إلی نوع المکلّفین. وعلی التقدیرین لابدّ من إقامتها مطلقاً».[۴۵] مرحوم صیمری در غایهٔ المرام و مرحوم ابن فهد در المهذّب البارع فقط دو قول را بدون ترجیح نقل نموده‌اند.

در غایهٔ المرام در ذیل عبارت شرائع- «وقیل یجوز للفقهاء العارفین إقامهٔ الحدود حال غیبهٔ الإمام»- فرموده است: «هذا قول الشیخ وابن الجنید وسلّار».[۴۶] در المهذّب البارع نیز آمده است: «للفقهاء إقامهٔ الحدود علی العموم وهو مذهب الشیخ

فی النهایهٔ وأبی علی».[۴۷] مرحوم محقّق در شرائع الأحکام در مورد نهی از منکر می‌نویسد: «ولو افتقر إلی الجرح أو القتل هل یجب؟ قیل: نعم؛ وقیل، لا، إلّابإذن الإمام وهو الأظهر ولایجوز لأحد إقامهٔ الحدود إلّاللإمام مع وجوده أو من نصبه لاقامتها ومع عدمه یجوز للمولی إقامهٔ الحدّ علی مملوکه. وهل یقیم الرجل علی ولده و زوجته؟ فیه تردّد ... وقیل: یجوز للفقهاء العارفین إقامهٔ الحدود فی حال غیبهٔ الإمام علیه السلام کما لهم الحکم بین الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت ویجب علی الناس مساعدتهم علی ذلک. ولا یجوز أن یتعرّض لإقامهٔ الحدود ولا للحکم بین الناس إلّاعارف بالأحکام مطّلع علی مأخذها عارف بکیفیّهٔ إیقاعها علی الوجوه الشّرعیّهٔ».[۴۸] در کتاب المختصر النافع نیز نظیر این مطلب وجود دارد؛ در این کتاب آمده است:

«وکذا قیل: یقیم الفقهاء الحدود فی زمان الغیبهٔ إذا أمنوا ویجب علی الناس مساعدتهم».[۴۹] اگرچه از عبارت مرحوم محقّق در دو کتاب خویش، مخالفت استفاده می‌شود، امّا بعید نیست که بگوییم چون نسبت به قولی که آنان را با عنوانِ مجهولِ «قیل» مطرح نموده، هیچ‌گونه ردّی ذکر نکرده است، لذا در مجموع، توقف را از کلام ایشان استفاده نمائیم.

مرحوم آیت‌اللَّه سیّد احمد خوانساری در مدارك الأحکام و مرحوم آیت‌اللَّه آقای خوئی در مبانی تکملهٔ المنهاج نیز محقّق رحمه الله را از متوقّفین دانسته‌اند.

آری، ایشان گرچه در مباحث امر به معروف، تردید و توقّف نموده است، امّا در مباحث حدود از شرائع به جواز قائل شده است، و می‌فرماید: «یجب علی الحاکم إقامهٔ حدود اللَّه تعالی بعلمه کحدّ الزنا».[۵۰] و در بحث حد لواط می‌نویسد: «ویحکم الحاکم فیه بعلمه إماماً کان أو غیره علی الأصحّ».[۵۱] و این عبارت، صریح است در این‌که غیر امام معصوم هم باید

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۸

در قضاوت، بر طبق علم خودش عمل کند.

از فقهایی که در این مسأله توقّف نموده، صاحب کشف الرموز است. ایشان آورده است: «أمّا البحث فی الفقهاء فقد قال الشیخان و سلّار: قد فوّضوا ذلك إلی الفقهاء ولنا فیه نظر».[۵۲] ایشان هم در این‌که فقها چنین اختیاری را دارند، تأمّل و نظر دارد.

خلاصه و نتیجه اقوال

۱. قائلین به جواز اقامه حدود در زمان غیبت عبارتند از: شیخ مفید، سلّار، ابوالصلاح حلبی، ابن زهره، ابن سعید، شیخ طوسی به صورت صریح در کتاب مبسوط و خلاف و در کتاب نهایه با توجیه عبارت و نیز ابن ادریس با توجّه به مجموع کلمات وی، به ویژه عبارات آخر سرائر، ظاهر علّامه در تذکره و تصریح ایشان در تحریر و قواعد و ارشاد و تبصره و مختلف، شهید اول در دروس، محقّق ثانی در حاشیه بر شرائع، شهید ثانی در مسالك، فاضل مقداد در التنقیح.

۲. قائل به عدم جواز مرحوم آیت‌اللَّه سید احمد خوانساری است.

۳. کسانی که توقّف نموده‌اند، عبارتند از: صیمری در غایهٔ المرام، ابن فهد در المهذّب البارع، محقّق در شرائع و المختصر النافع.

پس از روشن شدن اقوال در این بحث، ابتدا لازم است این مطلب مورد توجّه قرارگیرد که آیا جواز اقامه حدود در زمان غیبت محتاج به دلیل است یا اختصاص آن به حضور معصوم، نیازمند دلیل است؟

ظاهر آن است که بعد از وجود اطلاقات و عموماتی که در مورد حدود وارد شده است، و بعد از پذیرش اصل نیابت فقها از ائمّه معصومین علیهم السلام آن‌چه که به دلیل نیاز دارد، اختصاص این امر به معصوم علیه السلام است؛ و چنان‌چه نتوانیم دلیلی بر اختصاص پیدا کنیم،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۹

همین مقدار- یعنی نبود دلیل بر اختصاص اقامه حدود به امام معصوم علیه السلام- برای مشروعیّت این امر در زمان غیبت کفایت می‌کند.

بررسی ادلّه قائلین به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت

بعد از ذکر اقوال لازم است مهم‌ترین ادلّه را مورد بررسی قرار دهیم. ابتدا ادلّه کسانی که معتقدند در زمان غیبت، اجرای حدود جایز نیست را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

دلیل اول: برخی بر این ادّعا، مسأله اجماع را مطرح نموده‌اند. مرحوم آیت‌اللَّه سیّد احمد خوانساری در جامع المدارك می‌نویسد: «وأمّا إقامهٔ الحدود فی غیر زمان الحضور وزمان الغیبهٔ فالمعروف عدم جوازها وادّعی الإجماع فی کلام جماعهٔ علی عدم الجواز إلّا للإمام أو المنصوب من قبله».

پاسخ: این دلیل صحیح نیست؛ زیرا، همان‌طور که در مباحث پیشین عبارات قدما را ذکر نمودیم، از بسیاری از عبارات به خوبی جواز اجرای حدود در زمان غیبت استفاده می‌شود؛ و حتّی اگر از عبارت شیخ رحمه الله در نهایه، جواز اجرای حدود در زمان غیبت

استفاده نشود و آن توجیهی را که قبلًا ذکر نمودیم، پذیرفته نشود، امّا ایشان در کتاب مبسوط و خلاف، به جواز تصریح می‌کنند.
آری، از کلمات ابن ادریس رحمه الله نیز اجماع اصحاب و مسلمین بر عدم جواز اقامه حدود در زمان غیبت استفاده می‌شود، امّا باید توجّه داشت مرحوم ابن ادریس اگر در برخی عبارات به عدم جواز معتقد شده است، امّا در عبارات دیگر از کتاب سرائر، فتوا به جواز داده است و بر این امر هم اصرار دارد. این بحث را در بررسی کلمات ابن ادریس رحمه الله به خوبی روشن نمودیم. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که اجماع در طرف دیگر مسأله است؛ یعنی اجماع فقها بر جواز اقامه حدود در زمان غیبت مطرح است.

دلیل دوم: اقامه حدود چنان‌چه از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر باشد، می‌توان جواز آن را در زمان غیبت پذیرفت؛ در حالی که از مصادیق این عنوان نیست. بلکه خودْ یک عنوان مستقل است، همان‌طور که عنوان اقامه نماز جمعه و عنوان قضا و حکم بین مردم یک عنوان مستقلّی است و ارتباط به امر به معروف و نهی از منکر ندارد. به عبارت دیگر، اگر اقامه حدود از مصادیق این عنوان باشد، اطلاقات ادلّه لزوم امر به معروف و نهی از منکر در همه زمان‌ها شامل آن هم می‌شود؛ امّا اگر از مصادیق این عنوان نباشد، دلیلی بر

مشروعیّت آن نداریم. و روشن است که این عمل محتاج به دلیل شرعی است و کسی نمی‌تواند احتمال دهد که این عمل محتاج به دلیل شرعی نیست.

پاسخ: این دلیل نیز مخدوش است؛ زیرا:

اولًا: به هنگام ذکر ادلّه جواز اقامه حدود در زمان غیبت روشن خواهیم نمود که این امر، ادلّه واضح و متعدّدی دارد؛ و از آن ادلّه می‌توانیم جواز را به خوبی استفاده نماییم؛ اعمّ از این‌که این عمل از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر باشد یا نباشد.

ثانیاً: چنان‌چه از این ادلّه صرف نظر نمائیم و معتقد باشیم از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، امّا مجرد این امر برای جواز کافی نیست؛ و چه بسا، اطلاقات ادلّه امر به معروف با ادلّه‌ای از قبیل اجماع و یا غیر آن تقیید بخورد. به عبارت دیگر، ممکن است کسی این عمل را از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر بداند امّا در عین حال معتقد به جواز نباشد و این مصداق را جایز نشمارد.

ثالثاً: بین عنوان نهی از منکر و اقامه حدود فرق‌های متعددی وجود دارد، که برخی از آن‌ها عبارتند از:

الف) در اقامه حدود لازم است استحقاق حدّ شرعی نزد قاضی جامع الشرائط (یعنی مجتهد عادل) احراز شود؛ و این امر، بسیار مشکل و دقیق است. به خلاف نهی از منکر که در تشخیص منکر همین مقدار که ناهی بداند عمل انجام‌شده در شریعت حرام است، کفایت می‌کند.

ب) در نهی از منکر ممکن است مسأله احتمال تأثیر در فاعل منکر شرط باشد، امّا در برخی از حدود، اجرای آن مستلزم از بین بردن کسی است که حدّ بر او جاری می‌شود؛ و دیگر، موضوعی برای احتمال تأثیر در آن وجود ندارد.

ج) آثاری که در روایات برای اقامه حدود مطرح شده است با آثاری که برای نهی از منکر ذکر شده است، تفاوت دارد. این اختلاف آثار، کشف از اختلاف این دو موضوع دارد.

دلیل سوم: در برخی از کلمات آمده است که حدود همراه با ایذاء و ایلام و قتل است؛ و این امور برای غیر نبی و امام معصوم علیه السلام و یا کسی که منصوب به نصب خاص است، جایز نیست. این مطلب در کلمات مرحوم آیت‌اللَّه سیّد احمد خوانساری قدس سره ذکر شده است.

پاسخ: اولًا: این مطلب، خود، اوّل نزاع و دعوا است و می گوییم چرا این امور برای غیر نبی و امام معصوم علیه السلام جایز نیست؟ ثانیاً: اگر بپذیریم که این امور و به‌طور کلّی اقامه حدود با نصب خاص هم امکان‌پذیر است، باید بپذیریم که با نصب عام نیز امکان‌پذیر خواهد بود. به عبارت دیگر، چنان‌چه معتقد شویم اصل مشروعیّت اقامه حدود نیاز به حضور معصوم علیه السلام دارد و این امر را با دلیلی ثابت نمائیم، در این صورت بحثی وجود ندارد؛ امّا اگر مجرّد ایذاء و ایلام را مانع از جواز اقامه حدود بدانیم، در جواب می گوییم: همین که در زمان معصوم علیه السلام معتقد به امکان نصب خاص در این مورد باشیم، لازمه آن جواز و امکان اصل مشروعیّت آن در زمان غیبت هم هست؛ و این عناوین نمی‌تواند مانع باشد.

دلیل چهارم: مراد از خطاب در آیات حدود، پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمّه معصومین علیهم السلام هستند.

قطب راوندی رحمه الله در فقه القرآن، ذیل آیه: «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَامِاْئَةَ جَلْدَةٍ»[۵۳] آورده است: «والخطاب وإن كان متوجّهاً إلى الجماعة فالمراد به الأئمّة بلا خلاف لأنّ إقامة الحدود ليس لأحد إلّاالإمام أو من نصبه الإمام».[۵۴] مرحوم طبرسی نیز آورده است: «هذا خطاب للائمّة عليهم السلام أو من كان منصوباً للأمر من جهتهم لأنّه ليس لأحد أن يقيم الحدود إلّا الأئمّة عليهم السلام وولاتهم بلا خلاف».[۵۵] فاضل مقداد رحمه الله نیز در کنز العرفان می‌نویسد: «والخطاب هناك في قوله «فَاجْلِدُواْ» للأئمّة عليهم السلام والحكّام».[۵۶] مرحوم فاضل استرآبادی نیز در آیات الأحکام آورده است: «والخطاب لحكّام الشرع من النبيّ والأئمّة عليهم السلام وولاتهم فيجب عليهم إقامة الحدود على كلّ امرأة زنت ورجل زنى».[۵۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۲

پاسخ: اولًا: ظاهر این است که این آیات شریفه در مقام بیان اصل اجرای حدود و مقدار آن است؛ امّا دیگر در صدد بیان مجری اقامه حدود نیست.

ثانیاً: ظاهر خطاب در آیه به صورت عمومی است و هیچ قرینه‌ای بر این‌که خصوص پیامبر صلی الله علیه و آله و یا اوصیای پیامبر علیهم السلام مراد باشند، وجود ندارد؛ ابن ادریس در سرائر می‌نویسد: «لأنّ الحكّام جميعهم هم المعنيّون بقوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا ...»»[۵۸] و گویا قطب راوندی، طبرسی رحمهما الله و کسانی که خطاب در آیه را مختص به افراد خاصی دانسته‌اند، ابتدا عدم جواز اقامه حدود برای غیر این گروه را مفروض و مسلّم دانسته‌اند و سپس، خطاب را این چنین تفسیر نموده‌اند؛ در حالی که در تفسیر آیه شریفه و یا تحلیل خطاب نمی‌توان این‌گونه عمل کرد؛ و بر فرض که این مطلب مسلّم باشد، باید اطلاق و عموم خطاب را تقیید و تخصیص زنیم.

از مجموع ادلّه و قرینه مناسبت حکم و موضوع استفاده می‌شود که خطاب متوجّه کسانی است که صلاحیت حکم و قضا را دارند و چنین گروهی می‌توانند حدود را نیز اجرا نمایند. بنابراین، آیه مختصّ به گروه خاص است، اما دلیلی نداریم که این گروه خاص، خصوص پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام باشند. و از دیگر سو، نمی‌توان مخاطب آیه را جمیع حکّام، ولو کسانی که صلاحیت برای حکم ندارند، دانست. در نتیجه، آن‌چه که ابن ادریس رحمه الله معتقد شده است صحیح به نظر نمی‌رسد.

ثالثاً: ممکن است گفته شود اگر واقعاً مقصود خداوند متعال گروه خاصی باشد، لازم بود آن را به صورتی بیان می‌فرمود. عدم بیان و ذکر اختصاص به گروه و زمان خاص، خودْ دلیل روشنی است که در میان مسلمین در همه زمان‌ها تا روز قیامت باید این حدود جاری شود. از این جهت، عموم خطاب در این آیات می‌تواند جزء ادلّه قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت محسوب شود؛ و می‌توان استفاده نمود: بر همه مسلمین معاضدت و همراهی در اجرای حدود لازم است و در مباحث پیشین هنگام بیان اقوال ذکر نمودیم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۳

همان‌طور که بر متصدّی اجرای حدود این امر لازم است، بر سائر مردم نیز همراهی و کمک وی لازم می‌باشد.
رابعاً: بر طبق مبنای امام خمینی قدس سره در مباحث اصول، باید این گونه خطابات را به عنوان خطابات عامه و قانونی تفسیر نماییم. در نتیجه، دیگر مخاطب معیّن و مشخصی مورد نظر نخواهد بود و شارع مقدّس در این گونه خطابات در مقام جعل قانون و تعیین وظیفه برای مخاطب یا گروه خاصی نیست.[۵۹] نتیجه آن‌که تمامی ادلّه کسانی که معتقد به عدم جواز هستند، مخدوش و مورد مناقشه است. و در مباحث پیشین بیان نمودیم همین مقدار که دلیلی بر اختصاص حکم به معصوم علیه السلام یافت نشود، کفایت در جواز مشروعیّت اجرای حدود در زمان غیبت می کند؛ لیکن به جهت این‌که مناسب است فقیه به اطمینان بیشتری برسد، ادلّه قائلین به جواز را نیز مورد بررسی و مداقّه قرار می‌دهیم.

بررسی ادلّه قائلین به جواز

کسانی که معتقد به جواز اجرای حدود در زمان غیبت هستند، به ادلّه‌ای استدلال نموده‌اند؛ و علاوه بر آن‌ها، مؤیّداتی را نیز بر مدّعای خویش ذکر نموده‌اند که لازم است همه آن‌ها ذکر و بررسی گردد.
صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: کسانی که در جواز اجرای حدود در زمان غیبت تردید و وسوسه می کنند، طعم فقه را نچشیده‌اند و از رموز فقه آگاه نیستند؛ و این مسأله از واضحاتی است که احتیاج به ادلّه ندارد. با این وجود، برای این نظریه به ده دلیل استدلال شده است، که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.
دلیل اوّل: اجماع
شهرت و بلکه اجماع فقها بر جواز اجرای حدود در زمان غیبت است. در مطالب پیشین کلمات فقها را مورد بررسی قرار دادیم و روشن نمودیم بسیاری از فقها به جواز تصریح
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۴
نموده‌اند؛ و اگر از برخی عبارات شیخ طوسی و ابن ادریس رحمهما الله مخالفتی استفاده شود، لیکن از برخی دیگر از کتب مرحوم شیخ و عبارت‌های دیگری از ابن ادریس رحمه الله قول به جواز استفاده می‌شود. بنابراین، می‌توان اجماع قدما بر این نظر را پذیرفت.
صاحب جواهر رحمه الله می‌نویسد: «بل لا- أجد فیه خلافاً إلّا یحکی عن ظاهر ابنی زهرة وادریس ولم نتحقّقه بل لعلّ المتحقّق خلافه، إذ قد سمعت سابقاً معقد إجماع الثّانی منهما الّذی یمکن إندراج الفقیه فی الحکّام عنهم ... کما أنّ ما فی التنقیح من الحکایة عن سلّار أنّه جوّز الإقامة ما لم یکن قتلًا أو جرحاً کذلک أیضاً».[۶۰] یعنی: در جواز اجرای حدود در زمان غیبت، مخالفی را در بین فقها نیافتم، مگر آن‌چه از ظاهر عبارت ابن‌زهره و ابن ادریس حکایت شده است؛ و تحقیق آن است که از عبارت این دو نیز مخالفت استفاده نمی‌شود؛ زیرا، در معقد اجماع ابن ادریس که ادّعا نمود مخاطب در آیات جمیع حکّام است، فقها نیز داخل هستند.
مطلبی را که می‌توان اضافه نمود، این است که تمامی معتقدین به جواز قضاوت و حکم در زمان غیبت، باید ملتزم به جواز اجرای حدود باشند؛ و ما از آن به اجماع ضمنی یا تقدیری تعبیر می کنیم. به عبارت دیگر، در واقع و در تقدیر و در ضمن اجماع بر جواز قضاوت و حکم، چنین اجماعی نیز وجود دارد.
دلیل دوم: مقبوله عمر بن حنظله
مقبوله عمر بن حنظله دلیل دوّم بر این مدّعا است. صاحب جواهر رحمه الله به این دلیل برای جواز اقامه حدود در زمان غیبت استدلال نموده، و اقامه حدّ را از مصادیق کلمه حکم موجود در این روایت قرار داده، و فرموده است: مراد از حکم، مجرّد حکم

بدون انفاذ نیست؛ بلکه انفاذ نیز اراده شده که در آن اقامه و اجرا موجود است.[۶۱] روایت را مشایخ ثلاث (کلینی، صدوق، شیخ طوسی رحمهم الله) در کتب خودشان ذکر نموده‌اند. مرحوم کلینی در کتاب العقل و الجهل باب اختلاف الحدیث[۶۲] و در باب کراهت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۵

رجوع و مرافعه به قضات جور در کتاب القضاء در فروع کافی[۶۳] نقل نموده است؛ و نیز شیخ صدوق رحمه الله در باب اتّفاق بر عدلین در حکم در ابواب قضایا و احکام من لایحضره الفقیه،[۶۴] و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب القضایا و الأحکام[۶۵] این روایت را ذکر نموده‌اند.

حدیث بر حسب آن‌چه که در کتاب کافی آمده، چنین است: «مُحَمَّدِ بنِ یَعقُوب عَن مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ یَحْیَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَیْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ رَجُلَیْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَیْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ فِی دَیْنٍ أَوْ مِیرَاثٍ فَتَحَاکَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَ إِلَى الْقُضَاةِ أَ یَحِلُّ ذَلِکَ قَالَ مَنْ تَحَاکَمَ إِلَیْهِمْ فِی حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاکَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَ مَا یَحْکُمُ لَهُ فَإِنَّمَا یَأْخُذُ سُحْتاً وَ إِنْ کَانَ حَقّاً ثَابِتاً لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُکْمِ الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ یُکْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى یُرِیدُونَ أَنْ یَتَحَاکَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ یَکْفُرُوا بِهِ قُلْتُ فَکَیْفَ یَصْنَعَانِ قَالَ یَنْظُرَانِ إِلَى مَنْ کَانَ مِنْکُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِیثَنَا وَ نَظَرَ فِی حَلَالِنَا وَ حَرَامِنَا وَ عَرَفَ أَحْکَامَنَا فَلْیَرْضَوْا بِهِ حَکَماً فَإِنِّی قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَیْکُمْ حَاکِماً فَإِذَا حَکَمَ بِحُکْمِنَا فَلَمْ یَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَخَفَّ بِحُکْمِ اللَّهِ وَ عَلَیْنَا رَدَّ وَ الرَّادُّ عَلَیْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَ هُوَ عَلَى حَدِّ الشِّرْکِ بِاللَّهِ قُلْتُ فَإِنْ کَانَ کُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِیَا أَنْ یَکُونَا النَّاظِرَیْنِ فِی حَقِّهِمَا وَ اخْتَلَفَا فِیمَا حَکَمَا وَ کِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِی حَدِیثِکُمْ؟ قَالَ الْحُکْمُ مَا حَکَمَ بِهِ أَعْدَلُهُمَا وَ أَفْقَهُهُمَا وَ أَصْدَقُهُمَا فِی الْحَدِیثِ وَ أَوْرَعُهُمَا وَ لا یُلْتَفَتُ إِلَى مَا یَحْکُمُ بِهِ الْآخَرُ قَالَ قُلْتُ فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرْضِیَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا یُفَضَّلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ قَالَ فَقَالَ یُنْظَرُ إِلَى مَا کَانَ مِنْ رِوَایَتِهِمْ عَنَّا فِی ذَلِکَ الَّذِی حَکَمَا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَیْهِ مِنْ أَصْحَابِکَ فَیُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُکْمِنَا وَ یُتْرَکُ الشَّاذُّ الَّذِی لَیْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِکَ فَإِنَّ الْمُجْمَعَ عَلَیْهِ لَا رَیْبَ فِیهِ».

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶

بررسی سند حدیث

برخی این روایت را صحیحه، عدّه‌ای موثّقه، تعدادی حسنه، برخی حسن کالموثّق و بعضی نیز ضعیف دانسته‌اند. لذا، باید سند آن را به نحو اجمال بررسی نمائیم:

«محمّد بن یحیی العطار و محمّد بن الحسین» مورد توثیق هستند؛ و در وثاقت این دو بحثی نیست. «صفوان بن یحیی» نیز مورد وثوق است؛ و از «صفوان بن مهران» در جلالت و وثاقت مهم‌تر است؛ چرا که از اصحاب اجماع است. امّا «محمّد بن عیسی» چنان‌چه مقصود «محمّد بن عیسی الاشعری» باشد، از عبارت نجاشی و علّامه رحمهما الله استفاده می‌شود که موثّق است و بزرگانی مانند مرحوم شهید ثانی در مسالک تصریح به توثیق وی نموده‌اند؛[۶۶] امّا اگر مراد «محمّد بن عیسی بن عبید بن یقطین» باشد، برخی مانند شیخ صدوق، استاد وی ابن ولید، شیخ طوسی و محقّق حلّی رحمهم الله او را تضعیف نموده‌اند. مرحوم شیخ طوسی در الفهرست آورده است: «محمّد بن عیسی بن عبید الیقطینی ضعیف»؛[۶۷] و در مقابل، بزرگانی از رجالیین مانند کشّی رحمه الله در رجال و نجاشی رحمه الله و مرحوم علّامه در خلاصه و نیز در کتاب‌های فقهی خود و مرحوم میرداماد در رواشح و مجلسی رحمه الله در وجیزه او را توثیق نموده‌اند؛ چون منشأ تضعیف کنندگان، کلامی است که از ابن ولید رسیده است، امّا این کلام بر ضعف وی دلالت ندارد؛[۶۸] بلکه دلالت دارد آن‌چه محمّد بن عیسی بن عبید از کتب یونس نقل می‌کند، قابل اعتماد نیست. علّت این امر آن است که ابن ولید در اجازه روایت، لازم می‌دانست که شیخ اجازه تمام کتاب را بر شاگرد خود قرائت کند و او نیز بفهمد. در زمان یونس، محمد بن عیسی سنّ کمی داشته است؛ لذا، اجازه یونس نسبت به او اعتباری ندارد. در هر صورت، توثیق کنندگان به مراتب

بیش‌تر و آشناتر به رجال هستند، و کلام تضعیف‌کنندگان در مقابل آن، خصوصاً با توضیحی که داده شد، اعتباری ندارد. بنابراین «محمّد بن عیسی» چه مراد اشعری باشد و چه عبید بن یقطینی، هر دو ثقه هستند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۷

و امّا «داود بن حصین»، نجاشی رحمه الله او را توثیق نموده، و آورده است: «داود بن حصین الأسدی مولاهم کوفی ثقهٔ»؛[۶۹] امّا شیخ طوسی رحمه الله در رجال ضمن بیان اصحاب امام صادق علیه السلام نه مدحی برای او دارد و نه قدحی؛ لیکن به هنگام ذکر اصحاب امام کاظم علیه السلام تصریح می‌کند که او واقفی است و می‌نویسد: «داود بن الحصین واقفی»[۷۰]. همین‌طور مرحوم علّامه در خلاصه نسبت به او توقف نموده و می‌نویسد: «الأقوی عندی التوقّف فی روایته».[۷۱] منشأ کلام مرحوم علّامه، کلام شیخ رحمه الله است؛ امّا چون در تقابل کلام شیخ و نجاشی، کلام نجاشی مقدّم است، لذا باید کلام او را اخذ نمائیم. علاوه آن‌که واقفی بودن منافاتی با ثقه بودن ندارد. بنابراین، ظاهر، وثاقت «داود بن الحصین» است.

امّا «عمر به حنظله»، شیخ طوسی رحمه الله در رجال در یک مورد او را از اصحاب امام باقر علیه السلام و در مورد دیگر از صاحب امام صادق علیه السلام شمرده است؛ و آن را با لفظ «عمرو» یعنی با حرف واو آورده، و نسبت به او مدح یا ذمّی نیاورده است؛ و نجاشی و علّامه رحمهما الله از او نامی نبرده‌اند. خلاصه آن‌که در اصول رجالیه توثیقی ندارد. آری، شهید ثانی رحمه الله در الرعایهٔ او را توثیق نموده است؛ و نیز از برخی روایات می‌توان وثاقت او را استفاده نمود:

الف: در باب وقت نماز ظهر و عصر در کتاب کافی، از امام صادق علیه السلام نسبت به عمر بن حنظله نقل شده است که: «إذن لا یکذب علینا».[۷۲] این تعبیر به وضوح دلالت بر وثاقت وی دارد. آری، در سند این روایت «یزید بن خلیفه» وجود دارد که توثیق ندارد. شیخ حسن فرزند شهید ثانی رحمهما الله در کتاب منتقی الجمان از والد خودش نقل می‌کند: «ووجدت بخطّه- رحمه اللَّه- فی بعض مفردات فوائده ما صورته: عمر بن حنظله غیر مذکور بجرح ولا تعدیل ولکن الأقوی أنّه ثقهٔ لقول الصادق علیه السلام فی حدیث الوقت: إذا لا یکذب علینا والحال أنّ الحدیث الّذی أشار إلیه ضعیف الطریق فتعلّقه به فی هذا الحکم مع ما علم من انفراده به غریب».[۷۳] آری، اگر روایت صفوان- که از اصحاب اجماع است- از یزید بن خلیفه را کافی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۸

در توثیق بدانیم، می‌توانیم او را نیز توثیق کنیم.

ب: در روایت دیگری که در تهذیب نقل شده است، حضرت به وی فرمودند: «أنت رسولی إلیهم»؛[۷۴] و از این روایت، وثاقت عمر بن حنظله به خوبی استفاده می‌شود.

ج: کلینی در کتاب کافی آورده است: امام صادق علیه السلام به عمر بن حنظله فرمودند: «یا عمر لا تحملوا علی شیعتنا وارفقوا بهم فإنّ الناس لایحتملون ما تحملون»؛[۷۵] از این روایت مرتبه اعتقادی عمر بن حنظله نزد امام صادق علیه السلام استفاده می‌شود.

علاوه بر این امور، همین که اجلّای روات مانند زراره، ابن ابی عمیر و نظیر او از وی روایت می‌کنند، در وثاقت او کفایت دارد. امام خمینی رضوان اللَّه علیه در کتاب البیع آورده‌اند: «مع أنّ الشواهد الکثیرهٔ المذکورهٔ فی محلّها لو لم تدلّ علی وثاقته فلا- أقلّ من دلالتها علی حسنه».[۷۶] صاحب مشارع الأحکام فی تحقیق مسائل الحلال والحرام نیز از این روایت به حسنه تعبیر نموده است.

نتیجه آن‌که این روایت از جهت سند معتبر است و عنوان موثّقه و یا حسنه را دارد؛ و برخی مانند صاحب الفوائد المدنیهٔ والشواهد المکیهٔ[۷۷] از آن به صحیحه تعبیر نموده است.

به هرحال، بسیاری از بزرگان مانند شیخ انصاری و نائینی رحمهما الله در المکاسب والبیع و در منیهٔ الطالب و محقّق اصفهانی قدس سره در بحوث فی الاصول و حاشیه مکاسب، این روایت را مقبوله می‌دانند. مرحوم مجلسی در روضهٔ المتّقین می‌نویسد: «کما یفهم من مقبولهٔ عمر بن حنظلهٔ الّتی علیها مدار العلماء فی الفتوی والحکم»؛[۷۸] محقّق خوانساری رحمه الله نیز در مشارق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۹

الشموس می‌نویسد: «ثمّ هذه الروایة معمول علیها بین الأصحاب عملًا ظاهراً و قبول الخبر بین الأصحاب مع عدم الرادّ له یخرجه إلی کونه حجة فلا- یعتدّ إذن بمخالف فیه».[۷۹] مرحوم میرزای قمی نیز در مسأله وجوب اخذ جزیه در زمان غیبت به همین مقبوله تمسّک نموده و فرموده است: «فهو أمّا الفقیه العادل النائب عنه بالأدلّة مثل مقبولة عمر بن حنظله».[۸۰] بنابراین، می‌توان گفت: بسیاری از بزرگان و اجلّا از این روایت به مقبوله تعبیر نموده‌اند. آری، مرحوم محقّق خوئی در برخی از کتب در این‌که اصحاب این روایت را تلقّی به قبول کرده باشند، تردید دارند؛ امّا همان‌طور که ذکر شد، متقدّمین و متأخّرین بر طبق این روایت عمل نموده‌اند و حتّی در کتاب فقه الرضا از این روایت به مقبوله تعبیر شده است. علاوه بر همه این جهات، مضمون روایت، وثوق به صدور را ایجاد می‌کند.

بیان استدلال به روایت

از این حدیث شریف برخی منصب و مشروعیّت قضا در هنگام ترافع و منازعه و پذیرفتن شخصی به عنوان حَکَم را استفاده نموده‌اند؛ و به تعبیر دیگر، مشروعیت حکم و قضا در هنگام مرافعه به حاکم استفاده می‌شود؛ و گروه دوم، مشروعیّت قضا و افتا را به نحو کلّی اعم از این‌که ترافع باشد یا نباشد، استفاده نموده‌اند؛ و گروه سوم، علاوه بر جعل منصب قضا و افتا، از این روایت جعل ولایت عام برای فقها در زمان غیبت را استفاده نموده‌اند.

از گروه اوّل می‌توان به مرحوم محقّق خوئی اشاره نمود. ایشان در المستند فی شرح العروة الوثقی در کتاب الصوم فرموده‌اند:

«وغیر خفی أن المقبولة وإن کانت واضحة الدلالة علی نصب القاضی ابتداء ولزوم اتباعه فی قضائه حیث أن قوله علیه السلام: «فلیرضوا به حکماً» بعد قوله: «ینظران من کان منکم الخ» کالصریح فی أنهم ملزمون بالرضا به حکماً باعتبار أنّه علیه السلام قد جعله حاکماً علیهم بمقتضی قوله علیه السلام: «فإنّی قد جعلته حاکماً» الذی هو بمثابة التعلیل للإلزام المذکور.

ألا- أنّ النصب المزبور خاص بمورد التنازع والترافع المذکور فی صدر الحدیث، بلا فرق بین الهلال وغیره کما لو استأجر داراً، أو تمتع بامرأة إلی شهر فاختلفا فی انقضاء الشهر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۰

برؤیة الهلال وعدمه، فترافعا عند الحاکم وقضی بالهلال، فإن حکمه حینئذٍ نافذ بلاإشکال.

وأمّا نفوذ حکمه حتّی فی غیر مورد الترافع کما لو شککنا أنّ هذه اللیلة أوّل رمضان لیجب الصوم أو أوّل شوال لیحرم من غیر أی تنازع وتخاصم. فلا تدلّ المقبولة علی نفوذ حکم الحاکم حینئذٍ إلّابعد ضم مقدمة ثانیة: وهی إنّ وظیفة القضاة لم تکن مقصورة علی ختم المنازعات فحسب، بل کان المتعارف والمتداول لدی قضاة العامة التدخل فی جمیع الشؤون التی تبتلی علی طبق قضائهم فی جمیع البلدان الإسلامیة. فإذا کانوا یتدخلون فیه بلا ریب، وکان الناس یعملون علی طبق قضائهم فی جمیع البلدان الإسلامیة: فإذا کان هذا من شؤون القضاء عند العامة، وثبت إنّ الإمام علیه السلام نصب شخصاً قاضیاً فجمیع تلک المناصب تثبت له بطبیعة الحال فلهذا القاضی ما لقضاة العامة، ومنه الحکم فی الهلال، کما هو المتعارف فی زماننا هذا تبعاً للأزمنة السابقة لما بین الأمرین من الملازمة الخارجیة حسبما عرفت.

ولکنّک خبیر بأن هذه المقدّمة أیضاً غیر بینة ولا مبینة لعدم کونها من الواضحات الوجدانیات، فإن مجرّد تصدّی قضاة العامة لأمر الهلال خارجاً لا یکشف عن کونه من وظائف القضاء فی الشریعة المقدسة، حتّی یدلّ نصب أحد قاضیاً علی کون حکمه فی الهلال ماضیاً بدلالة الالتزامیة، ولعلّهم ابتدعوا هذا المنصب لأنفسهم کسائر بدعهم، فلا یصحّ الاحتجاج بعملهم بوجه بعد أن کانت الملازمة المزبورة خارجیة محضة ولم یثبت کونها شرعیة».

«مقبوله دلالت واضحی بر نصب قاضی و لزوم تبعیّت او در مورد تنازع و ترافع دارد؛ و از آن، نفوذ حکم حاکم در مرافعه استفاده

می‌شود؛ مثلًا اگر کسی خانه خودش را تا یک ماه اجاره دهد و سپس بین موجر و مستأجر در تمام شدن مدّت اجاره اختلاف شود، و حاکم شرع حکم به رویت هلال و انقضای ماه قبل کند، در این صورت، این حکم نافذ است. امّا در غیر مورد ترافع، از روایت نفوذ حکم حاکم استفاده نمی‌شود. آری، اگر بپذیریم وظیفه قضات منحصر به مورد مرافعه نیست، بلکه متعارف و متداول نزد قضات عامّه تدخّل در جمیع شؤونی است که امور مردم بر آن مبتنی است و از این جهت قضات عامه در امر هلال دخالت می‌نمودند و مردم هم بر طبق قضاوت آنان عمل می‌کردند. سپس فرموده‌اند: این مطلب باطل است؛ و اگر قضات عامه متصدی امر هلال بوده‌اند، این کشف نمی‌کند که این امر از وظایف قضا در شریعت اسلام است و شاید آن‌ها بدعتی در این امر گذاشته‌اند. و

سپس در آخر فرموده‌اند: «ملخّص الکلام فی المقام أنّ إعطاء الإمام علیه السلام منصب القضاء للعلماء أو لغیرهم لم یثبت بأیّ دلیل لفظی معتبر لیتمسّک بإطلاقه»، و در ادامه مسأله قضاوت را به عنوان واجب کفائی و از اموری که حفظ نظام بر آن متوقّف است، دانسته‌اند؛ و قدر متیقّن را فقیه و مجتهد قرار داده‌اند.[۸۱] مناقشه در این نظریه: مرحوم محقّق خوئی قدس سره گرچه از مقبوله عمر بن حنظله ولایت در قضا به نحو مطلق، و ولایت عام را استفاده نمی‌کنند، لکن هر دو عنوان را از جهت امور حسبیه پذیرفته‌اند؛ امّا با قطع نظر از این مطلب، بر این نظریه اشکال و مناقشه است.

زیرا: اولًا: از واضحات نزد فقها آن است که مورد نمی‌تواند مخصّص باشد. در این روایت، گرچه مورد سؤال مسأله تنازع و مرافعه است، امّا در جواب، جعل منصب حکم و قضاوت به نحو عام ذکر شده است و مورد سؤال نمی‌تواند کلّیت و عموم جواب را تخصیص و یا تقیید بزند.

ثانیاً: آن‌چه در جواب امام علیه السلام مورد انکار شدید قرار گرفته، آن است که حکمی که از طرف طاغوت صادر شود، باطل و غیر قابل اخذ است؛ و حکم باید از ناحیه کسانی باشد که متّصف به صفاتی هستند که در این روایت ذکر شده است. و در این امر، مرافعه و تنازع هیچ خصوصیّتی ندارد.

ثالثاً: از جواب امام علیه السلام استفاده می‌شود که مورد سؤال از مصادیق لزوم رجوع به کسانی است که آگاهی کامل به حلال و حرام داشته، و فقاهت و اجتهاد دارند؛ و در حقیقت، صفاتی که در روایت ذکر شده، همگی شرایط یک مجتهد و فقیه است. شهید اوّل رحمه الله در کتاب ذکری[۸۲] سیزده شرط را برای فقیه از این روایت استفاده نموده است، که عبارتند از:

۱- باید مؤمن باشد. تعبیر به «من کان منکم» خطاب مربوط به شیعه دوازده امامی است؛ و حتّی زیدیه یا اسماعیلیه و سایر فرق هم نمی‌توانند متصدّی قضاوت شوند. ۲- عدالت.

۳- علم به کتاب الهی، یعنی قرآن. ۴- علم به سنّت پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمّه معصومین علیهم السلام. ۵- علم به اجماع. ۶- آشنایی به علم کلام. ۷- آشنایی به علم اصول فقه. ۸- آشنایی به لغت و

نحو، صرف و منطق. ۹- آشنایی به ناسخ، منسوخ، محکم، متشابه، ظاهر و مؤوّل. ۱۰- علم به جرح و تعدیل، و در این امر شهادت اوّلین و قدما کافی است. ۱۱- علم به مقتضای لفظ از حیث لغت و عرف و شرع. ۱۲- فهم معنی، هنگامی که لفظ مجرّد از قرینه است و هنگامی که لفظ همراه با قرینه است. ۱۳- نسیان نداشته باشد؛ و حفظ او غالب بر نسیان و فراموشی باشد.

چنین شخصی می‌تواند مصدر برای قضاوت و حکم باشد؛ و هیچ خصوصیّتی برای مرافعه و تنازع نیست.

رابعاً: در استخفاف به حکم خدا فرقی نمی‌کند که تنازع وجود داشته باشد و یا تنازعی نباشد.

خامساً: از این حدیث استفاده می‌شود مراجعه به حاکم طاغوت در همه زمان‌ها مورد نهی و تحریم قرار گرفته است- همان‌طور که از آیه شریفه همین مطلب استفاده می‌شود- و چنان‌چه مراجعه به طاغوت در همه زمان‌ها مورد تحریم قرار گیرد، لازم است نسبت

به همه زمان‌ها جایگزین مناسبی اندیشه شود که عنوان طاغوت را نداشته باشد.

در هر صورت، تردیدی نیست که از تعابیر وارد در این روایت و از مجموع جواب یک عنوان عامی استفاده می‌شود که در آن تنازع و مرافعه هیچ خصوصیّتی ندارد. مرحوم آیت‌اللّه شیخ مرتضی حائری قدس سره در شرح عروه آورده است: «إنّ الإرجاع إلی العارفین بالأحکام وإن کان فی مورد المخاصمة إلّاأنّ الظاهر أنّ المورد من باب الاحتیاج إلی رأی العالم ولیس موجباً للإختصاص ولیس الحکم المفروض فی هذه الروایات منحصراً بالاختلاف فی الموضوعات حتّی یقال بالاختصاص من تلک الجهة ... إطلاق التعلیل الوارد ... فإنّ مقتضاه جعل العارف بالأحکام قاضیاً وحاکماً مطلقاً من غیر فرق بین صورة المخاصمة و غیرها».[۸۳] ایشان بر خلاف محقّق خوئی رحمه الله از این روایت استفاده نموده‌اند: شخص عارف به احکام عنوان قاضی و حاکم را دارد و فرقی بین تنازع و مرافعه به او و غیر آن نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳

از گروه دوّم نیز می‌توان از صاحب العناوین الفقهیه نام برد. ایشان می‌نویسد: «وهذه الأخبار (مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة أبی خدیجة) أیضاً لا تقتضی الولایة إلّافی الفتوی والقضاء ولا تدلّ علی کونه ولیاً مطلقاً له التصرّف کیف شاء. نعم تدلّان علی اعتبار حکمهم وفتواهم کما استدلّ بهما الأصحاب مع ما فیهما من البحث والإشکال».[۸۴] ایشان از روایت عمر بن حنظله فقط حجیّت فتوا و قضاوت اعم از این‌که مرافعه‌ای باشد یا نباشد را استفاده نموده است.

مرحوم کاشف الغطاء این مطلب را ردّ نموده است، و می‌گوید: «لأنّ تسلیم منصب القضاء والافتاء ممّا یؤذن بتبعیة المناصب بطریق أولی وما ورد فی نصب الأئمّة علیهم السلام بعض أصحابهم قیماً علی أموال الأیتام دلیل علی جواز الولایة فی غیرها لأنّ ولیّ المال یتولّی غیره ... علی أنّ مقبولة عمر عامّة للترافع وغیره لقوله علیه السلام فاجعلوه حاکماً».[۸۵] کاشف الغطاء رحمه الله معتقد است: اگر شارع مقدّس برای فقیه منصب افتا و قضاوت را جعل نموده باشد، باید به طریق اولی ولایت بر امور دیگر را هم داشته باشد. یعنی به طریق اولی باید بتواند در امور دیگر هم تصرّف بنمایند.

به نظر می‌رسد اولویتی وجود ندارد؛ بلکه باید دید آیا از تعلیل و تعابیر وارد در مقبوله عمر بن حنظله علاوه بر جعل منصب قضاوت، یک ولایت کلّی و مطلق که فقیه بتواند در همه امور مردم تصرّف کند، استفاده می‌شود یا خیر؟

مرحوم آیت‌اللّه آقای شیخ مرتضی حائری قدس سره، در مباحث خمس، این مطلب که از روایت عمر بن حنظله، سلطنت و ولایت بر جمیع امور مسلمین- از امور قضائی و غیر آن- استفاده می‌شود را مورد اشکال قرار داده، و فرموده‌اند: «لا یستفاد قطعاً من تلک الروایة الشریفة الولایة المطلقة لهم کولایة الناس علی أموالهم وأنفسهم فیکشف بتلک الولایة أنّ اللّه تعالی والإمام راضیان بتصرّفاتهم علی وفق ما یظنّون من المصلحة فی الأموال کولایة الأب والجدّ علی أموال الصغار وهذا لأمرین: أحدهما قوله علیه السلام: فإذا حکم بحکمنا ... فحرمة الردّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴

متوقّفة علی أن یکون حکمه علی طبق حکم الإمام علیه السلام. ثانیهما: أنّ موضوع جعل الحکومة هو معرفة حلالهم وحرامهم، لا عدالتهم و کفایتهم حتّی یصلح لجعل الحکومة».[۸۶] ایشان معتقدند از این روایت ولایت عام استفاده نمی‌شود و دو قرینه و شاهد اقامه می‌کنند. اوّل این‌که تعبیر «إذا حکم بحکمنا» قرینه است بر این‌که او ولایت کلی به هر صورتی که بخواهد تصرّف کند، ندارد؛ بلکه اگر بر طبق حکم ما حکم کند، ردّ او حرام است. پس، در مواردی که بر طبق حکم ما حکم نکند، ردّ او اشکالی ندارد. دوّم این‌که:

موضوع جعل حکومت معرفت حلال و حرام است؛ و عدالت و کفایت آنان نقشی در این امر ندارد.

اشکال فرمایش مرحوم حائری: اولًا: این کلام ایشان با آن‌چه در شرح عروه آورده‌اند، مخالف است؛ و مطلب صحیح، همان است

که در شرح عروه آورده‌اند. مبنی بر آن‌که از تعلیل «قد جعلته علیکم حاکماً» استفاده ولایت مطلقه می‌شود.

ثانیاً: هیچ‌کدام از این دو شاهد نمی‌تواند مدّعای ایشان را اثبات کند. زیرا، کسانی که معتقدند ولایت عام برای فقیه وجود دارد و اختصاص به قضاوت ندارد، معتقدند حکم فقیه در هر موردی حکم امام علیه السلام است؛ به این معنی که لزوم تبعیّت دارد. و به عبارت دیگر، تعبیرات موجود در این روایت دلالت دارد اگر فقیه و حاکم بر حسب ظاهر برطبق موازین ما حکم کند، باید تبعیّت شود؛ هرچند نتیجه مطابق با نظر ائمّه معصومین علیهم السلام نباشد. امّا همین مقدار که در چارچوب و بر طبق معیارهای ائمّه معصومین علیهم السلام حکم کند، باید از آن حکم تبعیّت شود؛ و به عبارت سوم، امام علیه السلام در این روایت صحّت واقعی حکم و قضاوت فقیه را مورد نظر قرار نداده‌اند؛ بلکه صحّت ظاهری و لزوم تبعیّت را مورد توجّه قرار داده‌اند؛ و قائلین به ولایت عامه هیچ‌گاه ادّعای صحّت واقعی ندارند.

از میان گروه سوم می‌توان از مرحوم کاشف الغطاء و امام خمینی رحمهما الله یاد کرد. مرحوم امام خمینی در کتاب الاجتهاد والتقلید در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله می‌نویسد:

«وممّا یدلّ علی أنّ القضاء بل مطلق الحکومة للفقیه مقبولة عمر بن حنظلة وهی مع

اشتهارها بین الأصحاب والتعویل علیها فی مباحث القضاء مجبورة من حیث السند ولا إشکال فی دلالتها»[۸۷] و در ادامه، از سه تعبیر وارد در این روایت شرط فقاهت و اجتهاد را برای حاکم و ولیّ استفاده نموده‌اند، و نسبت به آیه‌ای که در این روایت به آن اشاره شده است، توجّه عمیقی نموده و فرموده‌اند: مراد از امانات در آیه «إِنَّ اللَّهَ یَأْمُرُکُمْ أَن تُؤَدُّواْ الْأَمنتِ إِلَی أَهْلِهَا»[۸۸] هم امانت خلقی است (یعنی مال مردم) و هم امانت خالقی (یعنی احکام شرعی) است و مقصود از ردّ امانت آن است که احکام الهی را آن‌طور که هست اجرا کنند؛ و نیز نسبت به آیه شریفه «وَإِذَا حَکَمْتُم بَیْنَ النَّاسِ أَن تَحْکُمُواْ بِالْعَدْلِ» فرموده‌اند:

مراد از حکم در این آیه، قضاوت نیست؛ بلکه مراد حکومت است. آیه خطاب به کسانی است که زمام امور مردم را به دست می‌گیرند و خطاب به قضات نیست. قضاوت یکی از رشته‌ها و فروعات حکومت است. طبق این آیه شریفه باید هر امری از امور حکومت بر موازین عدالت باشد؛ همه شؤون حکومت اعمّ از قضاوت و جعل قوانین و اجرای آن‌ها باید بر اساس عدالت باشد.

نتیجه آن است که از مقبوله عمر بن حنظله، اطلاق و عمومیتی استفاده می‌شود و اختصاص به مسأله قضاوت ندارد؛ و این عمومیت، مسأله اجرای احکام را هم در بر می‌گیرد.

تنبیه

توجّه به این نکته ضروری است که اگر فرض کنیم مقبوله در خصوص قضاوت است و از آن ولایت عامه استفاده نشود، باز می‌گوییم این روایت می‌تواند دلیل برای قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت باشد؛ زیرا، اگر قاضی حکم کند امّا نتواند حدود را اجرا کند، همین مطلب استخفاف به قضاوت و حکم است. و در این روایت، مسأله استخفاف مورد نهی شدید قرار گرفته است. به عبارت دیگر، اگر کسی بر فرض، مسأله ملازمه بین مشروعیّت قضا و مشروعیّت اجرای حدود را هم نپذیرد، می‌تواند به تعبیر استخفاف وارد شده در این روایت استناد نماید؛ و جواز و بلکه لزوم اجرای حدود را استفاده نماید. به

تعبیر واضح‌تر، می‌توان گفت: قضاوتی که ضمانت اجرایی نداشته باشد، امری موهون و بی‌فایده است.

اشکال

ممکن است کسی[۸۹] توهّم کند مقبوله عمر بن حنظله بر جعل منصب قضاوت در زمان حضور معصوم علیهم السلام دلالت دارد؛ یعنی دلالت دارد که امام صادق علیه السلام افرادی را که متّصف به این شرایط هستند، نسبت به زمان خودشان نصب نموده‌اند.

جواب

اوّلًا: مقتضای این اشکال آن است که این جعل، اختصاص به خصوص زمان امام صادق علیه السلام داشته باشد و شامل زمان ائمّه دیگر علیهم السلام نشود.

ثانیاً: لازمه این اشکال آن است که حرمت تحاکم و مراجعه به طاغوت نیز منحصر به زمان حضور معصوم علیه السلام باشد و شامل زمان‌های دیگر نشود.

ثالثاً: جواب امام علیه السلام به ویژه با تعلیلی که در آن آمده و نیز با توجّه به خصوصیّات جواب و شرایط مهمّی را که ذکر می‌کنند به عنوان یک قضیّه حقیقیه مطرح است که شامل تمام زمان‌ها تا روز قیامت می‌شود.

نتیجه نهایی: از مقبوله به صورت روشن و واضح، مسأله جواز اجرای حدود در زمان غیبت توسط فقیه جامع الشرایط استفاده می‌شود. مرحوم شهید ثانی اقامه حدود را نوعی و مصداقی از حکم در «فإذا حکم بحکمنا» دانسته و فرموده‌اند: «فإنّ إقامهٔ الحدود ضرب من الحکم».[۹۰] بنابراین، آن‌چه محقّق خوانساری رحمه الله در جامع المدارك آورده‌اند که مقبوله ظهوری در مسأله اجرای حدود ندارد، مطلب قابل قبولی نیست.

صاحب جواهر رحمه الله از تعبیر «فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً» ولایت عامه را استفاده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷

نموده و فرموده است: همان‌طور که منصوب خاص ولایت عامه دارد و نسبت به همه اطراف نزاع ولایت دارد، فقیه و مجتهد نیز به همین صورت ولایت دارد. هم‌چنین ایشان مانند شهید ثانی رحمه الله اجرای حدّ را از مصادیق «حکم بحکمنا» می‌دانند و فرموده است:

مراد از حکم، مجرّد حکم بدون انفاذ و اجرا نیست؛ بلکه مراد انفاذ آن است که در آن اقامه حدود نیز وجود دارد.

دلیل سوم: مقبوله ابی خدیجه

دلیل سوّم قائلین به جواز اجرای حدود در زمان غیبت، مشهوره و یا مقبوله ابی خدیجه است. از ابوخدیجه دو روایت نقل شده است که در این‌جا آن‌چه را که مرحوم صدوق در من لا یحضره الفقیه نقل نموده است، ذکر می‌کنیم. روایت این است: «صدوق بإسناده عن أحمد بن عائذ بن حبیب الأحمسی البجلّی الثقهٔ عن أبی خدیجهٔ سالم بن مکرم الجمّال قال: قال أبو عبداللّه جعفر بن محمّد الصادق علیه السلام: إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور ولکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنّی قد جعلته قاضیاً فتحاکموا إلیه».[۹۱] این روایت از حیث سند صحیح است؛ و سند مرحوم صدوق به احمد بن عائذ نیز صحیح است.

مرحوم صاحب جواهر از این روایت، جواز و مشروعیّت اجرای حدود در زمان غیبت را استفاده نموده است.[۹۲] لیکن مرحوم آیت‌اللّه سیّد احمد خوانساری فرموده است: این روایت در مورد تنازع و تخاصم است و ربطی به اجرای حدود ندارد.[۹۳] امّا همان‌طور که در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله ذکر کردیم، اگر از این روایت اصل مشروعیّت قضاوت را استفاده نمائیم، به ناچار باید مشروعیّت اجرای حدود را نیز استفاده نماییم؛ و به لحاظ اجرای حدود از شؤون و فروع قضاوت است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۴۸

دلیل چهارم: توقیع شریف

در روایت توقیع شریف آمده است: «وأمّا الحوادث الواقعهٔ فارجعوا فیها إلی رواهٔ أحادیثنا فإنّهم حجّتی علیکم وأنا حجّهٔ اللّه علیکم».[۹۴] صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: این روایت ظهور شدید در این معنا دارد که آن‌چه را امام معصوم علیه السلام در آن حجّت است، فقیه نیز به همان صورت حجّت است. و از اموری که معصوم علیه السلام در آن حجّت است، اجرای حدود

است.[۹۵] در برخی از نقل‌ها به جای «حجّتی» کلمه «خلیفتی» آمده است، که مرحوم صاحب جواهر فرموده است: این تعبیر، ظهور شدیدتری در عموم ولایت دارد.

مرحوم محقّق خوانساری در مورد استدلال به این روایت اشکال نموده و آورده‌اند:

«لعدم معلومیّة المراد من الحوادث لاحتمال کون اللام للعهد فی کلام السائل واستفادة الولایة العامة من جهة التعبیر بأنّهم خلیفتی علیکم مشکلة لاضطراب المتن فی الروایة».[۹۶] سخن ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا، چنان‌چه به تعبیر «فإنّهم حجّتی علیکم وأنا حجّة اللَّه» دقّت شود، نمی‌توان گفت امام معصوم علیه السلام در بخشی از حوادث عنوان حجّت را دارند و همین عمومیّت در تعلیل، احتمال عهد بودن را منتفی می‌کند؛ چرا که در عهد بودن نیاز به تمسّک به این دلیل به نحو عام نبود. بنابراین، ظاهر این تعبیر آن است که هرچه را که امام معصوم علیه السلام در آن حجّت است، فقیه نیز در آن حجّت خواهد بود. بنابراین، از تعبیرات مذکور در جواب می‌توان استفاده نمود این احتمال که لام در «الحوادث» برای عهد باشد، غیر صحیح است؛ و نباید به این احتمال توجّه نمود.

دلیل پنجم: روایت سلیمان

«خبر سلیمان بن داود المنقری عن حفص بن غیاث، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام من یقیم الحدود، السلطان أو القاضی؟ فقال: إقامة الحدود إلی من إلیه الحکم».[۹۷] شیخ طوسی رحمه الله نیز

در دو موضع از کتاب تهذیب این روایت را نقل نموده است.[۹۸] سند حدیث: مرحوم صدوق در مشیخه آورده است: «وما کان فیه عن سلیمان بن داود المنقری فقد رویته عن أبی عن سعد بن عبداللَّه عن القاسم بن محمّد الاصفهانی عن سلیمان بن داود».[۹۹] در جلالت پدر مرحوم صدوق و «سعد بن عبداللَّه» بحثی نیست. امّا «قاسم بن محمّد الاصفهانی» که همان «قاسم بن محمّد القمی» است، مرحوم نجاشی در مورد او می‌نویسد: «قاسم بن محمّد القمی یعرف ب «کاسولا» لم یکن بالمرضی له کتاب النوادر».[۱۰۰] علّامه رحمه الله در خلاصه از ابن غضائری نقل نموده است: «حدیثه یعرف تارة وینکر اخری ویجوز أن یخرج شاهداً».[۱۰۱] از این تعابیر، در مجموع، عدم اعتماد بر «قاسم بن محمّد» استفاده می‌شود؛ گرچه نمی‌توان عدم عدالت او را استفاده نمود.

امّا «سلیمان بن داود»، مرحوم علّامه و ابن داود این شخص را در قسم دوّم کتاب رجالی خودشان- که ذکر حال مجروحین یا کسانی که نسبت به آن‌ها توقف نموده‌اند، می‌باشد- ذکر کرده‌اند. از ابن غضائری نیز نقل نموده‌اند که وی این شخص را تضعیف نموده است. مرحوم علّامه در خلاصه می‌نویسد: «قال ابن الغضائری: أنّه ضعیف جدّاً لا یلتفت إلیه یوضع کثیراً علی المهمات».[۱۰۲] البته مرحوم نجاشی او راتوثیق نموده است و نیز از ظاهر عبارت شیخ طوسی رحمه الله در الفهرست عدم ضعف، و بلکه اعتماد بر کتاب او استفاده می‌شود.

امّا «حفص بن غیاث»، بسیاری از رجالیون او را عامی المذهب می‌دانند. کشّی در رجال[۱۰۳] و مرحوم شیخ طوسی در رجال و الفهرست تصریح به عامی بودن او کرده‌اند. البته، از برخی روایاتی که در کافی در اصول و روضه وارد شده است خلاف این مطلب استظهار می‌شود. امّا به هر حال، شیخ طوسی رحمه الله ادّعا نموده است طائفه امامیه بر عمل به روایات او اجماع دارند و کتاب او را مورد اعتماد می‌دانند.

نتیجه آن‌که این روایت، اگرچه از جهت برخی روات مورد اشکال و ضعف است، امّا چون اصحاب برطبق آن عمل نموده و آن را تلقّی به قبول نموده‌اند، لذا به عنوان معتبر می‌تواند محسوب شود.

بیان استدلال به روایت: عنوان «من إلیه الحکم» شامل معصوم علیه السلام در زمان حضور و فقیه جامع‌الشرائط در زمان غیبت می‌شود. بنابراین، روایت به خوبی دلالت بر جواز و مشروعیّت اقامه حدود در زمان غیبت دارد. به عبارت دیگر، از جواب امام علیه

السلام استفاده می‌شود اجرای حدود در زمانی که سلطان جائر یا سلطان غیر مشروع حکومت می‌کند، نه با آن سلطان است و نه با قاضی منصوب از طرف او؛ بلکه با کسی است که امر حکم و قضا در اختیار او است؛ و همان امام معصوم علیه السلام در زمان حضور و فقیه در زمان غیبت است.

مرحوم محقّق خوئی تصریح نموده است: منظور از «من إلیه الحکم» در زمان غیبت، فقها هستند. در مقابل، مرحوم محقّق خوانساری در جامع المدارک، ضمن آن‌که سند این حدیث را مخدوش می‌داند، فرموده است: قاضی عنوان «من له الحکم» دارد، نه عنوان «من إلیه الحکم». ایشان می‌نویسد: «وأمّا خبر حفص ... فیشکل التمسّک به لأنّ القاضی له الحکم من طرف المعصوم ولا يقال إلیه الحکم».[۱۰۴] این مطلب مورد مناقشه است. زیرا، اولًا: ظاهر این است که ایشان استدلال را مبنی بر آن قرار داده‌اند که جواب امام علیه السلام منطبق بر عنوان قاضی موجود در روایت باشد و سپس بگوییم عنوان قاضی در فقیه هم وجود دارد؛ در حالی که- همان‌طور که بیان نمودیم- امام علیه السلام در جواب، در حقیقت، فرموده‌اند: اجرای حدود نه مربوط به سلطان است و نه مربوط به قاضی منصوب از طرف او؛ بلکه مربوط به کسی است که مشروعیّت حکومت مربوط به او است، و کسانی که صلاحیّت حکومت ندارند، نه خود آنان و نه منصوبین از طرف آنان، صلاحیّت اجرای حدود ندارند.

ثانیاً: چنان‌چه بپذیریم عنوان حکم در جواب امام علیه السلام همان قضاوت است، امّا این سخن که بین عنوان «من له الحکم» و «من إلیه الحکم» فرق است، فاقد دلیل بوده، و فرقی است بدون فارق. قاضی شرع، هم عنوان «من له الحکم» را دارد و هم عنوان «من إلیه الحکم». به عبارت دیگر، قاضی شرع کسی است که به یک اعتبار صلاحیّت صدور حکم دارد، لذا «من له الحکم» است؛ و به اعتبار دیگر، به او برای صدور حکم مراجعه می‌شود و لذا «من إلیه الحکم» است. بنابراین، استدلال به این روایت کاملًا صحیح و تام است؛ و از نظر دلالت، تردیدی در ظهور آن در مقصود نیست.

دلیل ششم: عدم جواز تعطیلی حدود

از روایات متعدّدی استفاده می‌شود که تعطیل شدن حدود مطلقاً جایز نیست؛ و فرقی بین زمان معصوم علیه السلام و غیر آن وجود ندارد.

الف) در مستدرک الوسائل باب وجوب إقامتها بشروطها از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است:

«إنّه نهی صلی الله علیه و آله عن تعطیل الحدود وقال إنّما هلك بنو اسرائیل لأنّهم کانوا یقیمون الحدود علی الوضیع دون الشریف».[۱۰۵] در این روایت به صورت مطلق، از تعطیلی حدود نهی شده است. معلوم می‌شود که این امر در هیچ زمانی نباید ترک شود، خصوصاً در ذیل آن اشاره به قوم بنی‌اسرائیل دارند که آن‌ها چون حدود را بر مردمان ضعیف از نظر مالی و اعتباری جاری می‌نمودند، اما بر قشر شریف جاری نمی‌کردند، هلاک شدند. از این مطلب معلوم می‌شود اجرای حدود نسبت به هر شخص مجرمی، در هر زمانی، هرچند قبل از اسلام، مطلوب بوده است.

ب) عن علیّ علیه السلام إنّه کتب إلی رفاعة أقم الحدود فی القریب یجتنبها البعید لاتطل الدماء ولا تعطل الحدود.[۱۰۶] در این روایت، حضرت امیر علیه السلام به یکی از واجباتی که باید در هر زمان انجام شود، امر فرموده‌اند؛ و چنین نیست که بگوییم حضرت با این کلام به صورت خصوصی اجازه اقامه

حدود را به رفاعه صادر نمودند.

ج) وعنه علیه السلام قال من وجب علیه الحدّ أقیم، لیس فی الحدود نظرة.[۱۰۷] در این روایت به صورت مطلق و کلّی آمده است کسی که لازم است بر او حد جاری شود، حتماً باید حدّ بر او اقامه شود و در آن هیچ قیدی نسبت به اجازه معصوم علیه السلام

وجود نـدارد؛ و به عبـارت دیگر، چنـان‌چه لزوم حـدّ نزد قاضـی و حاکم ثابت شود، او نیز حقّ تعطیل کردن آن و یا تأخیر را نـدارد. بنابراین، مستفاد از این روایت آن است که تنها شرط مهمّ برای اجرای حدود، اثبات آن است.

د) وعن رسول اللَّه صـلی الله علیه و آله إنّه نهی عن الشـفاعهٔ فی الحدود و قال من شفع فی حدّ من حدود اللَّه لیبطله وسعی فی إبطال حـدود اللَّه تعالی عذّبه اللَّه یوم القیامهٔ.[۱۰۸] ه) از برخی روایات اسـتفاده می‌شود حـدود الهی چنان‌چه ثابت شود، بایـد اجرا شود و حتّی امام معصوم علیه السـلام نیز نمی‌توانـد آن را تأخیر و یا باطل کنـد. نقل شده است امیرالمؤمنین علیه السـلام دست مردی از بنی اسد را که استحقاق حدّ داشت، گرفته بودند تا حدّ را بر او جاری نمایند. آشنایان او خدمت حسین بن علی علیهما السلام رسیدند تا او را شفیع قرار دهند و ایشان امتناع نمودند. سپس، خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام رسیدند و به ایشان عرض کردند:

ایشان فرمود هر چه را که من مالک باشم، شـما همان را از من مطالبه نمایید.- مقصود حضرت این بود که چیزی را که از اختیار من خارج است از من مطالبه ننمایید.- آن‌ها خیال نمودند که حضـرت او را بخشیده است و دیگر حدّ را جاری نمی‌کنند و با خوشحالی خدمت امام حسین علیه السلام رسیدند و به ایشان اطلاع دادند. امام حسین علیه السلام در جواب فرمود:

اگر با رفیقتان کاری دارید زود بروید سراغ او، وگرنه به زودی حدّ بر او جاری می‌شود و کار او تمام می‌شود. سپس آمدند سراغ او و دیدنـد امیرالمؤمنین علیه السـلام بر او حدّ را جاری نموده‌اند. عرض کردند: آیا به ما وعده ندادی که این حدّ را جاری نمی‌کنید؟ در جواب فرمودند: «لقد وعدتکم بما أملکه وهذا شیء للَّه‌لستُ أملکه»؛ من به شما نسبت به آنچه که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳

مالک هسـتم وعـده دادم و حـدود الهی امری است که من مالک آن نیسـتم.[۱۰۹] و) مرحوم کلینی در کتـاب شـریف کافی روایت صحیحی را بدین‌گونه نقل نموده است:

«علیّ بـن إبراهیـم عن أبیه عن ابن محبـوب عن علی بن حمزهٔ عن أبی بصـیر عن عمران بن میثم او صالـح بن میثم عن أبیه قـال: أتت امرأهٔ مُجحّ أمیر المؤمنین علیه السـلام فقالت: یا أمیر المؤمنین إنّی زنیت فطهّرنی طهّرک اللَّه فإنّ عذاب الدنیا أیسـر من عذاب الآخرهٔ الّذی لا ینقطع ...»؛[۱۱۰] زنی خـدمت امیرالمؤمنین علیه السـلام رسـید و باردار بود. عرض کرد: من زنا نموده‌ام؛ مرا پاک کنیـد که تحمّل عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است. حضرت سؤال کردند: آیا دارای شوهر هستی یا خیر؟ در جواب عرض کرد: دارای شوهر هسـتم. سؤال فرمودند: آیا هنگام زنا، شوهر تو حاضـر بود یا این‌که غائب بود؟ عرض کرد: او حاضـر بود و من به او دسترسی داشـتم. سـپس، فرمودند: برو وضع حمل کن و سپس بیا. آن زن بعد از وضع حمل آمد، لیکن حضرت تجاهل فرمودند و زن عرض کرد: مرا تطهیر کنید. حضـرت همان سؤال‌های قبلی را مجدّداً مطرح فرمودند؛ و سپس فرمودند: این بچه را دو سال شیر بده و سپس بیا. آن زن رفت و حضـرت به پیشـگاه خدا عرض کرد: «اللّهمّ إنّها شـهادتان»: تا به حال دو مرتبه اقرار نموده است. آن زن بعد از دو سـال بـه امیرالمـؤمنین علیه السـلام مراجعه کرد و همـان خواسـته را تکرار کرد و عرض کرد: مرا تطهیر کنیـد. امیر المـؤمنین مجـدّداً تجاهـل نمودنـد و همـان سؤال‌های قبل را تکرار نمودنـد و سـپس فرمودنـد: برو هنگامی که فرزنـد تو به حـدّ عقل و رشـد رسـید و تـوانست خودْ بخورد و بیاشامـد و خود را در هنگـام سـقوط نگه دارد، مراجعه کن. آن زن رفت و امیرالمؤمنین علیه السـلام به خـدا عرض کرد: خدایا این اقرار سوم این زن است.

آن زن بعد از این جلسه گریه می‌کرد و از محضـر امیرالمومنین علیه السلام خارج شد و شخصی به نام عمر بن حریث مخزومی او را دید و سؤال کرد: چرا گریه می‌کنی؟ و آن زن ماجرا را بیان نمود و گفت: می‌ترسم مرگ به سـراغ من بیاید و من پاک نشده باشم. آن مرد به زن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۴

گفت: من کفالت فرزنـد تو را می‌پذیرم و تو خدمت امیرالمؤمنین علیه السـلام برس. سـپس، برای مرتبه چهارم مراجعه نمود و وعده

آن شخص را بیان کرد.

حضرت تجاهل نمودند و همان سؤال‌های قبلی را تکرار کردند و بعد از جواب آن زن، سر مبارک خویش را به سوی آسمان بلند نمودند و عرض کرد: «اللّهمّ إنّه قد ثبت لک علیها أربع شهادات وإنّک قد قلت لنبیّک فیما أخبرته من دینک یا محمّد من عطّل حدّاً من حدودی فقد عاندنی وطلب بذلک مضادّتی اللّهمّ فإنّی غیر معطّل حدودک ولا طالب مضادّتک ولا مضیّع لأحکامک».

حضرت فرمود: خداوندا تو به پیامبر خودت فرمودی کسی که حدّی از حدود مرا تعطیل کند، با من دشمنی نموده و به این وسیله ضدّیت و مخالفت با من را طلب نموده است. خدایا، من در مقام تعطیلی حدود تو نیستم و طالب دشمنی و ضدّیت با تو نیستم و نمی‌خواهم تو را ضایع کنم، بلکه مطیع تو و سنّت نبیّ تو هستم ....

از این حدیث استفاده می‌شود که تعطیل کردن حدود الهی علاوه بر این‌که از محرّمات الهی و بلکه از محرّمات شدید است، ارتکاب آن موجب مخالفت و ضدّیت با خداوند متعال می‌شود؛ نظیر تعبیری که در مورد حرمت ربا وارد شده است که مرتکب آن با خداوند اعلام جنگ می‌کند. کسانی که به دنبال تعطیلی حدود الهی باشند، ضدیّت و معاندت با خداوند را اعلام می‌کنند. از این حدیث، به ویژه با تشدیدی که در ترک اجرای حدود آمده است، استفاده می‌شود: اقامه حدود اختصاص به زمان حضور ندارد. مرحوم صاحب جواهر نیز این روایت را به عنوان مؤیّد و شاهد بر مدّعای خود آورده و فرموده است: حدیث در عموم نسبت به همه زمان‌ها ظهور دارد.[۱۱۱] ز) در برخی از روایات نهی از باطل شدن حدود الهی در میان خلق و مردم شده است:

در روایت یزید کناسی از امام باقر علیه السلام آمده است: «ولا تبطل حدود اللّه فی خلقه ولا تبطل حقوق المسلمین بینهم».[۱۱۲] این حدیث به نحو مطلق و به صورت کلی فرموده که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵

حدود الهی در میان بشر نباید تعطیل و باطل شود، همان طوری که حقوق مسلمین در میان آنها نباید نادیده گرفته شود. و روشن است که خلق خدا منحصر به مردم خصوص زمان معصوم علیه السلام نیست.

دلیل هفتم: حکمت اجرای حدود

صاحب جواهر قدس سره فرموده است: «المقتضی لإقامة الحدود قائم فی صورتی حضور الإمام وغیبته ولیست الحکمة عائدة إلی مقیمه قطعاً فیکون عائدة إلی مستحقّة أو إلی نوع من المکلّفین وعلی التقدیرین لابدّ من إقامته قطعاً بثبوت النیابة لهم فی کثیر من المواضع علی وجه یظهر منه عدم الفرق بین مناصب الإمام أجمع بل یمکن دعوی المفروغیة فیه بین الأصحاب فإنّ کتبهم مملوة بالرجوع إلی الحاکم المراد به نائب الغیبة فی سائر المواضع».[۱۱۳] ایشان در این عبارت چند نکته مهمّ را مطرح فرموه است.

اوّل: مقتضی و ملاک در اقامه حدود، هم در زمان حضور معصوم علیه السلام وجود دارد و هم در زمان غیبت. دوم: حکمت اجرای حدود مربوط به اقامه‌کننده نیست، بلکه یا مربوط به کسی است که حدّ در مورد او اجرا می‌شود، و یا مربوط به عموم مردم و مکلفین است.

سوم: از کلمات فقها در موارد زیادی استفاده می‌شود که بین مناصب امام علیه السلام فرقی وجود ندارد؛ و این امر مفروغ و مسلّم در میان اصحاب است؛ و هنگامی که به کتاب‌های ایشان مراجعه شود، فراوان دیده می‌شود که باید به حاکم مراجعه شود؛ و مراد از حاکم، نائب امام علیه السلام است.

ایشان در حقیقت، از طریق بیان حکمت در اجرای حدود، عمومیّت آن را استفاده نموده‌اند. مرحوم آقای خوئی نیز نظیر این مطلب را به عنوان دلیل ذکر نموده و می‌نویسد:

اگر بخواهیم اجرای حدود را مختصّ به زمان حضور امام علیه السلام بدانیم، با این هدف منافات دارد؛ و حضور امام علیه السلام دخالتی در این غایت و حکمت ندارد.[۱۱۴] اشکال محقّق خوانساری: مرحوم محقّق خوانساری بر این دلیل اشکال نموده و فرموده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۶

است: لازمه این دلیل آن است که اقامه حدود شرعیّه در تمام زمان‌ها مطلقاً واجب باشد، بدون این‌که به نصب معصوم علیه السلام نیاز باشد؛ و حتّی نیازی به فقیه جامع الشرایط هم ندارد.[۱۱۵] به عبارت دیگر، اقامه حدود باید یک واجب مستقل و غیر مشروط باشد و حتّی در فرض عدم دسترسی به مجتهدین واجد شرایط و عدول مؤمنین، فسّاق هم باید بتوانند متصدّی اقامه حدود شرعیّه شوند، همانند: حفظ اموال غائبین و محجورین.

پاسخ: بر فرمایش ایشان چند اشکال مطرح است:

اوّلًا: مفروض در محلّ نزاع آن است که اجرای حدود شرعیّه بعد از تشخیص صحیح آن است؛ و این مربوط به کسانی است که عارف به احکام شرعیّه و حدود الهی باشند. به تعبیر دیگر، قدرت بر استنباط داشته باشند. بنابراین، هیچ‌گاه این دلیل اقتضا ندارد کسانی که عارف به این امر نیستند، بتوانند آن را اجرا نمایند.

ثانیاً: قیاس اجرای حدود به مسأله حفظ اموال غائبین و یا سرپرستی محجورین صحیح نیست؛ چرا که حفظ اموال یا سرپرستی محجور محتاج به این نیست که شخص آگاه به احکام الهی باشد. و از طرفی، اگر این امور به نحو صحیح انجام نشود، مفسده مهمّی ندارد؛ بر خلاف حدود الهی که اگر ناآشنای به آن‌ها مجری آن شود، مفسده بسیار مهمّی خواهد داشت که می‌توان گفت در این فرض، نقض غرض لازم می‌آید. بنابراین، برای تحقّق غرض از اجرای حدود به ناچار باید کسی آن را اقامه کند که آشنای به حلال و حرام و احکام الهی باشد.

ثالثاً: آن‌چه در این دلیل هفتم آمده، این است که در تحقّق غرضِ اقامه حدود، حضور معصوم علیه السلام دخالتی ندارد؛ امّا این بدان معنی نیست که هر کسی بتواند متصدّی آن باشد؛ مانند این‌که بگوییم در اقامه نماز جماعت امام معصوم علیه السلام شرطیّت ندارد، لکن این‌گونه نیست که هر کسی بتواند امامت جماعت را عهده‌دار باشد.

نتیجه آن‌که: تردیدی نیست اجرای حدود باید در اختیار گروه خاصی باشد؛ چرا که در غیر این صورت، هرج و مرج، و نقض غرض لازم می‌آید؛ و از وجود آن، عدم،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۷

لازم می‌آید. در نتیجه، همه بحث در این است که این گروه خاص آیا خصوص امام معصوم علیه السلام و منصوبین از طرف آنان است یا این‌که علاوه بر این‌ها شامل منصوبین به نصب عام نیز می‌شود؟

دلیل هشتم: گسترش مفاسد در صورت تعطیلی حدود

تعطیل شدن حدود به ارتکاب محرّمات الهی و گسترش مفاسد منجر می‌گردد؛ و ترک چنین امری مطلوب شارع، و گسترش آن، مبغوض است. مرحوم صاحب جواهر این مطلب را به عنوان مؤیّدی مستقل ذکر نموده است؛ امّا می‌توان آن را به عنوان تکمیل دلیل قبل قرار داد.

اشکال: ممکن است کسی بگوید برای تحقق غرض از حدود و یا جلوگیری از انتشار فساد و گسترش جرم، راه‌های عقلایی دیگری نیز وجود دارد و در هر زمانی ممکن است مجازات خاصی را برای آن در نظر گرفت؛ و بنابراین، تحقّق چنین غرض مهمّی متوقّف بر اجرای حدود نیست.

پاسخ: در پاسخ باید به چند نکته توجّه نمود:

اولًا: برخی از اموری که در شریعت موضوع برای حدود الهی قرار گرفته است، ممکن است در نظر عقلا، در برخی از زمان‌ها، جرم تلقی نشود. امروزه مشاهده می‌شود که در برخی کشورها، برخی از فسادهای بسیار مهم، مانند زنا و لواط، جنبه قانونی و رسمی دارد و به هیچ وجه جرم تلقی نمی‌شود، مگر در برخی از موارد.

ثانیاً: ادعای مهم ما آن است که لازم است بر همین حدود شرع تکیه شود و در مواردی که شارع مجازاتی را جعل نموده است، همان اجرا شود. به تعبیر دیگر، شارع متعال غرضی دارد که بدون تحقّق حدود الهی، محقّق نمی‌شود.

دلیل نهم: روایات دالّ بر ترغیب اجرای حدود

در میان احادیث، روایاتی وجود دارد که بر اصل اجرای حدود ترغیب دارند. در این‌جا به دو نمونه از آن‌ها اشاره می کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸

الف) در حدیث موثّق، حنان بن سدیر از پدر خویش نقل می کند که امام باقر علیه السلام فرمودند: «حدّ یقام فی الأرض أزکی فیها من مطر أربعین لیلة وأیّامها».[۱۱۶] ب) سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که آن حضرت فرمودند: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله:

إقامة حدّ خیر من مطر أربعین صباحاً».[۱۱۷] نظیر این تعابیر در برخی روایات دیگر آمده است که «لإقامة الحدّ للَّه‌أنفع فی الأرض من القطر أربعین صباحاً».[۱۱۸] از مجموع این روایات استفاده می‌شود اجرای حدّ آثار وضعی و مهمّی نسبت به مردم و جامعه دارد که از باریدن چهل شبانه‌روز باران هم فائده بیش‌تری دارد. چطور امری را که این همه فائده برای مجموعه جامعه دارد بگوییم مختصّ به زمان حضور معصوم علیه السلام است؟!

۱۰- علاوه بر ادلّه‌ای که ذکر شد، می‌توانیم این مطلب را به عنوان شاهد و مؤیّدی ذکر کنیم که برحسب برخی از روایات- که برطبق آن نیز فتوا داده شده است- چنان‌چه مردی، فردی بیگانه را در بستر زوجه خویش در حال زنا ببیند، خود شخصاً می تواند هر دو را به قتل برساند. این مطلب مؤیّد عدم اشتراط معصوم علیه السلام است و نمی‌توان آن را به عنوان استثنای از شرطیت حضور معصوم علیه السلام پذیرفت.

از همه این ادلّه که بگذریم، روشن است چنان‌چه در اقامه حدود الهی، معصوم علیه السلام شرطیّت داشت، لازم بود در این امر عظیم به این شرطیت تصریح می‌شد؛ و نیاز به بیان داشت. به عبارت دیگر، بعد از آن‌که ادلّه اطلاق واضحی نسبت به اجرای حدود دارد، چنان‌چه این قید از ابتدا مطرح بود، لازم بود که به آن تصریح می‌شد.

از مجموع این ادلّه به خوبی اطمینان حاصل می‌شود که اجرای حدود، اختصاص به حضور معصوم علیه السلام ندارد، و مربوط به همه زمان‌ها است؛ گرچه مجری آن باید عارف به احکام و حلال و حرام باشد، یعنی مجتهد جامع الشرایط باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۹

نقد مقاله «نظریه اقامه حدود»

در خاتمه، مناسب است برخی ازنکات و مناقشاتی که مربوط به مقاله «نظریه اقامه حدود» که در کتاب قواعد فقه، بخش جزایی، توسط محقّق محترم جناب مستطاب آقای دکتر مصطفی محقّق داماد (دامت برکاته) به رشته تحریر درآمده است را ذکر نمائیم.

نویسنده محترم در صفحه ۲۹۲ از این کتاب در بند سوم مطالبی را ذکر نموده که خلاصه آن چنین است:

الف: اسلام مجموعه‌ای است دارای ابعاد مختلف تربیتی، اخلاقی، اجتماعی، مدیریتی و بالاتر از همه، دارای نظام شرعی و حقوقی است به نام شریعت.

ب: میان این ابعاد، انسجام و پیوستگی کامل است؛ و برای تربیت انسان‌ها و رشد آنان راه‌های گوناگون اعمال شده، و در کنار آن برای متخلّفین و سرپیچی کنندگانی که برای تربیت آن‌ها اتمام حجّت شده، مجازات و عقوبت‌هایی در نظر گرفته شده است.

ج: جهت اجرای همه ابعاد آن باید جمیع شرایط محقّق شود؛ و مهم‌ترین آن‌ها بر حسب اعتقادات حقّه شیعه دوازده امامی، وجود انسان کامل در رأس مدیریت نظام و اجتماع است.

نتیجه این سه امر آن است که بدون وجود این شرط- یعنی وجود انسان کامل- اجرای حدود شرعیّه با تردید جدّی مواجه می‌شود. چرا که این مجازات‌ها در شرایطی معنا دارد که مرتکبین جرائم با کمال رضایت قلبی و بدون اندک تردیدی در رأی صادره قبول رنج مجازات را بنماید. شاهد این مطلب تعبیر به «طهّرنی طهرك اللّه» است که در برخی روایات آمده است. آیا کسی که مرتکب عمل شنیع شده است، می‌تواند خویشتن را راضی کند که برای برودت عذاب الهی نزد کسی که او را نمی‌شناسد و نمی‌داند چکاره است و شب را چگونه به صبح رسانده است، اقرار نماید؟ و این احتمال وجود دارد که مرجع قضایی که بر اریکه قضا نشسته است علی‌رغم تخصّص علمی و آگاهی فنّی، خود مبتلا به فساد اعمال باشد و چند صباحی دیگر به همین جرم یا نظائر آن محکوم شود.

ایشان در ادامه مطلب، حدیث مفصّل امیرالمؤمنین علیه السلام که به آن اشاره گردید را ذکر کرده و دو نکته را استفاده نموده‌اند:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۶۰

اوّل آن‌که: فقط معصوم علیه السلام است که می‌تواند شرایط خاص زمان را تشخیص دهد و فقیهان عادی نمی‌توانند چنین تشخیصی را بدهند. مثلًا آیا در زمان ما با اجرای حدّ شرعی که برای سیر کردن شکم فرزندانش به علّت زندانی بودن همسرش، تن به عصیان داده، خانواده‌ای را به آغوش فساد و تباهی نمی‌کشیم؟ آیا در این موقع دفع فاسد به افسد نمی‌کنیم؟ امام علی علیه السلام در این خصوص تصمیم گرفت و برای حفظ یک بچه شیرخوار اجرای حدّ ننمود، آیا فقهای عادی مجازند در این موارد تصمیم خاص بگیرند؟

دوم آن‌که در این حدیث آمده است: هر کس حدّ به گردن دارد، حدّ جاری نسازد که به موجب این اصل شرعی، همه صحنه را ترک کردند؛ آیا شرایط زمان ما بهتر است یا شرایط زمان علی علیه السلام؟!

آن‌گاه در خاتمه به این پرسش جواب داده‌اند که چنان‌چه اجرای حدود تعطیل گردد با مرتکبین جرائم چه باید کرد؟ و آیا باید آن را رها نمود؟ در پاسخ آورده‌اند: خیر، بلکه باید مجازات حدّ را به مجازات تعزیری تبدیل نمود؛ یعنی حکومت اسلامی با رعایت مصالح زمان، مکان، شخص مرتکب معصیت و سایر جوانب اجتماعی، او را تعزیر کند. و روشن است مجازات‌های تعزیری اوّلًا بر حسب زمان و مکان و اوضاع و احوال اجتماعی تغییر می‌یابند؛ و ثانیاً مجازات‌های حدّی مانند اعدام، رجم، قطع ید و امثال آن‌ها تاوان سنگین دارد، به خلاف تعزیر. این خلاصه‌ای بود از کلام ایشان در نظریه‌ی اقامه حدود.

مناقشات

۱- از مجموع کلمات نویسنده محترم روشن می‌شود که ایشان از ابتدا در صدد این بوده‌اند که راهی را طی نمایند که سفره حدود الهی را کاملًا برچینند و شیوه دیگری که مطابق با حقوق بشر رایج است، بگسترانند؛ در حالی که در استنباط فقهی و اجتهاد صحیح مطابق با موازین استدلال، فقیه هیچ‌گاه نباید قبل از پرداختن به ادلّه، نتیجه‌ای را در ذهن خود مفروض و مسلّم بدارد، و به دنبال به دست آوردن آن نظریه از ادلّه باشد. این مطلب در متد اجتهاد جواهری و فقاهت فقیهان اصیل و بزرگی هم‌چون شیخ انصاری و آخوند خراسانی و سیّد یزدی و امثال این‌ها رحمهم الله کاملًا مشهود و واضح است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۶۱

۲- در ابتدای کلام، ایشان تصریح می‌کنند این نکته جنبه فقاهتی ندارد. سؤال این است که چرا از یک نکته غیر فقاهتی می‌خواهید به نتیجه فقهی برسید؟ و آیا چنین امری ممکن است؟!!!

۳- در این مطلب تردیدی نیست که ابعاد مختلف دین اسلام دارای نظامی منسجم و به هم پیوسته است؛ و در این امر نیز تردیدی نیست که حضور انسان کامل در رأس این هرم موجب تحقّق صحیح جمیع این ابعاد می‌باشد. امّا این مطلب چگونه اثبات می‌کند که اگر انسان کامل حضور نداشت، در اجرای احکام اسلام باید توقف یا تردید حاصل شود؟ اگر بخواهیم این راه را طی کنیم، لازمه‌اش تعطیلی بسیاری از شؤون و احکام اسلامی است؛ از جمله، باید منصب مهمّ قضا و نیز امر به معروف و نهی از منکر و

همین‌طور تشکیل حکومت اسلامی را نیز با تردید جدّی مواجه سازیم! باید به یک باره تمام احکام اجتماعی و سیاسی اسلام را کنار بگذاریم!!

۴- در عبارت ذکر شده، نویسنده محترم آورده‌اند: مجازات شونده با کمال رضایت قلبی و بدون اندک تردیدی در رأی صادره قبول رنج مجازات را بنماید. این مطلب به هیچ وجه صحیح نیست. زیرا، هیچ دلیل و شاهدی بر این معنی وجود ندارد. حتّی در زمان ائمّه معصومین علیهم السلام هیچ قرینه و شاهدی بر این مدّعا یافت نمی‌شود و این‌طور نبوده است که همه کسانی که حدود الهی در مورد آنان جاری شده است با کمال رضایت، این حدود را تحمّل نموده‌اند؛ و تعجب آن است که گویا ایشان خیال نموده‌اند اگر در برخی موارد زنی یا شخصی به «طهّرنی» تعبیر نموده است، در همه موارد این‌چنین بوده است! و اساساً جای این سؤال است که چگونه اعتقاد مجازات‌شونده در صحّت و مشروعیّت اجرای حدّ دخالت دارد؟!

این مطلب نه شاهدی از شرع دارد و نه مؤیّدی از عقل و عقلا.

هم‌چنین این سخن که می‌گویند چگونه شخص مرتکب عمل شنیع می‌تواند خویشتن را راضی سازد که برای برودت عذاب الهی نزد کسی که او را نمی‌شناسد و نمی‌داند شب را چگونه به صبح رسانده است، اقرار نماید، جای بسیار تعجب است. آیا شرایطی که برای قاضی از قبیل عدالت و اجتهاد قرار داده شده، کفایت ظاهری نمی‌کند؟ و اساساً در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۶۲

تعزیراتی که ایشان بالاخره قبول نموده‌اند، چگونه این اشکال را حلّ می‌کنند؟ همین اشکال در مورد تعزیرات هم جریان دارد.

۵- ایشان ضمن مطالب خود به کلامی از امیرالمؤمنین علیه السلام اشاره و استشهاد نموده‌اند که حضرت فرموده‌اند: «لا یقیم الحدّ من للّه‌علیه حدّ فمن کان للّه‌حدّ علیه مثل ما له علیها فلا یقیم علیها الحدّ». نسبت به این مطلب باید گفت:

اوّلًا: مناسب بود ایشان آغاز این روایت را مدّ نظر قرار می‌دادند که امیر المؤمنین علیه السلام مسأله حرمت تعطیلی حدود را مطرح فرموده‌اند؛ و خود را از کسانی قرار می‌دهند که غیر معطّلین نسبت به حدود الهی هستند.

ثانیاً: در این‌که آیا کسی که بر او حدّ است، می‌تواند حدّ جاری کند یا خیر؟ اختلاف وجود دارد. قول به عدم جواز را مرحوم محقّق در شرائع به عنوان «قیل» مطرح نموده است؛ و قول دوّم که کراهت است را مرحوم صاحب ریاض به ظاهر اکثر و بلکه مشهور نسبت داده‌اند و در اثنای کلام، ادّعای اتّفاق بر آن نموده است.[۱۱۹] مرحوم فاضل هندی نیز در کشف اللثام آن را به ظاهر همه فقها نسبت داده است.[۱۲۰] علاوه آن‌که در مسأله، روایات مختلف وجود دارد و نمی‌توان به این روایت امیرالمؤمنین علیه السلام اکتفا نمود. آری، برخی از فقها و بزرگان به صورت فتوا و یا احتیاط، به چنین نظری معتقد شده‌اند. مرحوم والد محقّق آیت‌اللّه حاج شیخ محمّد فاضل لنکرانی (رضوان اللّه علیه) بعد از ذکر روایات، فرموده است: «فالأحوط بملاحظة ما ذکرنا- لو لم یکن أقوی- هو عدم إقامة الحدّ ممّن کان علیه حدّ مطلقاً أو خصوص الحدّ المماثل».[۱۲۱] ثالثاً: اگر چنین شرطی هم مفروض و مسلّم باشد، نبودِ آن موجب عدم مشروعیّت اصل اجرای حد در زمان غیبت نیست. به عبارت دیگر، نویسنده محترم باید دلیلی اقامه نمایند که در زمان غیبت، اجرای حدّ مشروع نیست. و مطلبی که ذکر کرده‌اند، اثبات‌کننده این مدّعا نیست، مانند این‌که اگر فرض کنیم در زمانی مجتهد مطلق نباشد و شرط قضاوت را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۶۳

اجتهاد مطلق قرار دهیم، این امر به معنای عدم مشروعیّت در زمان غیبت نیست؛ و به عبارت صناعی‌تر، چنان‌چه این شرط را هم بپذیریم، این شرطِ مشروعیّت نیست، بلکه شرط تحقّق عمل در خارج است. نظیر فرقی که میان شرط وجوب و واجب مطرح می‌شود. بنابراین، معنا این می‌شود که در زمان غیبت، اجرای حدود الهی مشروع است و اختصاص به امام معصوم علیه السلام ندارد؛ امّا مجری حدّ باید خود متّصف به این امر باشد که مستحقّ حدّ نباشد.

۶- نویسنده محترم به دنبال ذکر حدیث آورده‌اند: چه کسی جز معصومین علیهم السلام می‌توانند مصالح شخصی و شرایط خاص زمان را این‌گونه تشخیص دهند و تصمیم بگیرند؟... و امام علی علیه السلام در این خصوص تصمیم گرفت و برای حفظ یک بچّه شیرخوار اجرای حدّ ننمود. نسبت به این مطلب باید عرض شود:

اولًا: تصمیم حضرت امیر علیه السلام، فقط به جهت حفظ بچّه شیرخوار نبود، بلکه حضرت در صدد این بود که اصل این جُرم شرعاً اثبات نشود و چهار اقرار محقّق نشود. به عبارت دیگر، گرچه در روایت شیرخوار بودن بچّه بهانه‌ای برای تأخیر شد و اکنون هم ممکن است فقها همین فتوا را بدهند، امّا این بدان معنی نیست که از ابتدا حضرت به جهت این امر، از اجرای حدّ خودداری فرمودند؛ بلکه چون جهات اثبات‌کننده جُرم شرعاً محقّق نبود، این‌گونه عمل کردند. و آن‌گاه که شهادات و اقرارهای چهارگانه موجود شد، دیگر درنگی در اجرای حدّ نفرمودند.

اگر زعم و گمان نویسنده محترم صحیح باشد، در این روایت، عمرو بن حُریث متکفّل سرپرستی آن بچّه شد، در حالی که هیچ عاقلی تردید ندارد که مادر در جهت حفظ و نگهداری و تربیت فرزند اولی از دیگران است؛ و اگر حضرت به دنبال رعایت مصالح و شرایط خاص زمان و مکان بودند، باید این جهت را نیز رعایت می‌کردند.

ثانیاً: اگر مسأله اجرای حدود باتوجّه به شرایط زمان و مکان و رعایت مصالح اشخاص مطرح باشد، باید ملتزم شوید که در زمان حضور معصوم علیه السلام، آن‌ها نیز با توجّه به این اصل عمل می‌کردند. آیا ملتزم می‌شوید که در زمان معصوم علیه السلام، اگر حدّی و استحقاق آن ثابت می‌شد، ائمه علیهم السلام می‌توانستند آن را تعطیل و یا تغییر دهند؟ از نظر فقهی و روایات، جواب

کاملًا روشن است.

در این نوشتار، در دلیل ششم جواز اجرای حدود در زمان غیبت آوردیم که امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند: «لقد وعدتکم بما أملکه وهذا شیء للّه‌لستُ أملکه»؛ یعنی حدود الهی مربوط به خداوند متعال است و من نمی‌توانم آن را تعطیل و یا تغییر دهم.

۷- در خلاصه مطلب آورده‌اند که هر دو نظریه (موافقین و مخالفین اجرای حدود در زمان غیبت) به استدلال‌های فقهی مستند است؛ و روشن نیست کدام در اکثریت و کدام در اقلیّت است. در حالی که ما در این نوشتار اثبات نمودیم اندیشه بسیاری از متقدّمین و متأخرین بر لزوم اجرای حدود است. حتّی مرحوم صاحب جواهر تصریح نموده است:

این مسأله اجماعی است.

۸- ایشان ذکر می‌کنند: نظریه تعطیل، واجد توجیه اجتماعی است. در این رابطه باید گفت:

اوّلًا: ما ملزم به توجیه اجتماعی نیستیم. در فقه احکامی وجود دارد که برحسب ظاهر توجیه روشن اجتماعی ندارد؛ مانند: نجاست کافر و مشرک.

ثانیاً: از کجا تشخیص دادید تعطیل شدن حدود در تمام زمان‌ها و در تمام مکان‌ها، واجد توجیه صحیح اجتماعی است؟!

نوشته‌اند: در فرض عدم اجرای حدود، تعزیرات شرعیّه جایگزین آن خواهد شد که کمّ و کیف آن به تصمیم حاکم بستگی دارد.

به نظر می‌رسد بسیاری از اشکالاتی که در ذهن نویسنده محترم در مورد حدود مطرح است، نسبت به تعزیرات هم مطرح است؛ و گویا همّ نویسنده بر این بوده است که حدودی از قبیل اعدام و رجم را منتفی سازد؛ در حالی که امروزه در برخی از مراکز غربی به این نتیجه رسیده‌اند که در برخی موارد اعدام امری ضروری در جامعه است.

بنا بر اشکالاتی که ذکر شد، نمی‌توان مطالب ایشان را پذیرفت. آری، باید این نکته را مورد توجّه قرار داد که بعد از این‌که اصل مشروعیّت اجرای حدود در زمان غیبت ثابت باشد، چنان‌چه برخی از آن‌ها با مشکلاتی مواجه شود و شرایط به گونه‌ای شود که بر اجرای آن مفاسد مهم‌تری جاری شود، در این صورت لازم است که فقیه بر طبق قاعده «الأهمّ فالأهمّ» و یا دفع افسد به فاسد عمل

نماید؛ همان‌طور که در سایر موارد تزاحم به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۶۵

این قواعد عمل می‌شود. امّا این به معنای عدم مشروعیّت در زمان غیبت به نحو مطلق نیست؛ و به عبارت دیگر، مسأله مشروعیّت اجرای حدود در زمان غیبت به عنوان یک حکم اوّلی مطرح است، امّا با توجّه به عناوین ثانویّه می‌توان و بلکه لازم است آن را تغییر داد و بر طبق آن‌ها عمل کرد.

در این بحث به همین مقدار اکتفا می‌نماییم. البته در مسائل حدود اسلامی اخیراً شبهه‌ها و سؤالاتی مطرح شده است که از سوی بخش شبهه‌شناسی مرکز فقهی ائمّه اطهار علیهم السلام جمع‌آوری گردیده و در آینده نزدیک و در رساله‌ای مفصل‌تر به آن‌ها پاسخ خواهیم داد؛ ان شاء اللَّه.

کتاب حاضر

کتابی که پیشِ رو دارید، مباحث مربوط به حدود اسلامی و آیین کیفری اسلام است که مرجع بزرگوار، حضرت آیت‌اللَّه العظمی حاج شیخ محمّد فاضل لنکرانی- رضوان اللَّه علیه- در سال‌های اولیه انقلاب شکوهمند اسلامی به جهت ضرورت تبیین هرچه بیشتر مسائل قضایی در بحث‌های خارج فقه خود بر طبق متن کتاب تحریر الوسیله امام خمینی قدس سره در جمع کثیری از فضلا و شاگردان خود در حوزه علمیه قم تدریس فرموده‌اند. معظم‌له آن را به صورت عربی نگارش نموده‌اند، و اکنون به جهت استفاده بیشتر به قلم فارسی با همّت استاد ارجمند حوزه، حجةالاسلام والمسلمین آقای ترابی- دامت افاضاته- تحریر و با سعی و تلاش پژوهشگران مرکز فقهی ائمّه اطهار علیهم السلام و اشراف حضرت مستطاب حجةالاسلام والمسلمین فاضل کاشانی- دامت افاضاته- به پایان رسیده است. ضمن تقدیر و تشکر از همه تلاشگران این عرصه، امید است این کتاب هرچه بیشتر مورد استفاده جامعه علمی، حوزویان و دانشگاهیان قرار گیرد.

نیمه رجب المرجب ۱۴۳۲- ۲۸ خرداد ۱۳۹۰ ش

مرکز فقهی ائمّه اطهار علیهم السلام

محمّدجواد فاضل لنکرانی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۶۷

پیش گفتار:

بسم اللَّه الرّحمن الرّحیم

والحمدللَّه ربّ العالمین وصلّی اللَّه علی سیّدنا محمّد وآله الطاهرین

انسان موجودی است که سعادت و کمال خود را در آزادی مطلق می‌بیند؛ و وجود غریزه افزون‌طلبی در او، سبب شده که به هیچ حدّی محدود نباشد؛ به گونه‌ای که اگر شهوت مال بر او غلبه کند، گنجینه‌های زمین او را قانع نمی‌کند؛ و اگر شهوت مقام بر او

چیره شود، حکومتِ بر زمین را کافی ندانسته و در پی آن است که پرچم قدرت خود را بر کرات آسمانی به اهتزاز درآورد. هوای سرکش انسان برای قانع کردن هوس پایان‌ناپذیر او هیچ مرزی نمی‌شناسد و از پایمال کردن و تجاوز به حقوق دیگران باکی ندارد. از سوی دیگر، خداوند متعال، سازمان وجودی انسان را به‌صورت موجودی اجتماعی آفریده که به‌تنهایی قدرت رفع نیازهای بی‌شمار خود را ندارد. به‌ناچار، باید تن به بعضی از محدودیت‌ها داده، از افزون‌طلبی خود دست بردارد و به حدّ و حدودی از آن اکتفا کند.

در این راستا، خداوند برای هدایت بشر به سعادت و کمال حقیقی، پیامبرانی فرستاد تا انسان را به سعادت و کمالی راهنمایی کنند که به حقّ و حقوق دیگران تجاوز نکرده و همگان از آن بهره‌مند گردند. به‌همین جهت، تمام ادیان الهی و به‌ویژه دین مبین اسلام، دارای قوانینی اجتماعی است که هر دو جنبه مادی و معنوی بشر را تأمین می‌کند؛ و برای هر یک از مواد آن، کیفر و پاداشی مناسب با آن مقرّر کرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۶۸

حدود و تعزیرات، قصاص و دیات کیفرهایی هستند که برای تنبیه مجرم و گناهکار وضع شده‌اند، تا جامعه در اثر اجرای آن، در آرامش و اطمینان خاطر، راه تکامل را بپیماید.

قرآن مجید در آیات زیادی به حدود الهی اشاره کرده، پای‌بندی به آن را سبب ورود به بهشت و رستگاری، و تعدّی و تجاوز از آن را سبب هلاکت و نابودی انسان دانسته است.

«تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُو يُدْخِلْهُ جَنتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا الْأَنْهرُ خلِدِينَ فِيهَا وَذَ لِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ* وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُو يُدْخِلْهُ نَارًا خلِدًا فِيهَا وَلَهُو عَذَابٌ مُّهِينٌ[۱۲۲] حدود الهی در زمان رسول‌خدا صلی الله علیه و آله و پس از آن، در خلافت ظاهری امیرمؤمنان علیه السلام اجرا می‌شد؛ ولی با چیره شدن بنی‌امیّه، بنی‌عبّاس و حکومت‌های طاغوتی اجرای آن‌ها دست‌خوش تغییر و تحریف شد. در قرون اخیر نیز که کشورهای اسلامی تحت سیطره استعمار و روشنفکران قرار گرفتند، به‌جای قانون الهی، قوانینی که ساخته و پرداخته ذهن انسان‌های ناقص است را اجرا کردند؛ و بشریّت را از مزایای بی‌شمار قوانین الهی محروم ساختند.

امامان معصوم علیهم السلام اقامه کردن حدّی از حدود الهی را برای اجتماع و مردم سودمندتر از چهل روز بارندگی دانسته‌اند:

قال موسی بن جعفر علیه السلام: إقامهٔ الحدّ للّه‌أنفع فی الأرض من القطر أربعین صباحاً. وقال أبو عبداللّه علیه السلام: قال رسول‌اللّه صلی الله علیه و آله: إقامهٔ حدّ خیر من مطر أربعین صباحاً.[۱۲۳] با پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران و برقراری نظام جمهوری اسلامی به رهبری قائد عظیم الشأن جهان اسلام، حضرت آیت‌اللّه العظمی امام خمینی قدس سره، بار دیگر احکام و حدود اسلامی از لابلای کتاب‌ها به میدان عمل آمده، حاکمان شرع به اجرای آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۶۹

پرداختند. لیکن به‌جهت روشن‌تر شدن مباحث، جمعی از فقیهان و مجتهدان احساس نیاز کرده و تدریس خارج کتاب حدود و قصاص و دیات را شروع کردند؛ ثمره‌ی این درس‌ها کتاب‌های زیادی شد که به‌صورت تألیف و تقریر به جامعه اسلامی عرضه گردید و یکی از بهترین کتاب‌ها، کتاب «تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله» است که به قلم حضرت آیت‌اللّه العظمی شیخ محمّد فاضل لنکرانی قدس سره و به زبان عربی، نوشته شده است.

امّا از آن‌جا که بیشتر دانشجویان و دانش‌پژوهان مراکز دانشگاهی در رشته حقوق و جزای اسلامی نمی‌توانند از کتاب‌های عربی استفاده کنند، در مرکز فقهی ائمّه اطهار علیهم السلام، برای برطرف کردن نیاز مراکز دانشگاهی و کسانی که به دنبال آگاهی از نظرات این فقیه والا مقام‌اند، درس‌های خارج حدود ایشان، که طبق کتاب شریف تحریر الوسیله است، از نوار پیاده شد تا در اختیار

علاقمندان قرار گیرد؛ از این‌جانب نیز خواسته شد تا آن نوشته‌ها را تنظیم و به‌صورت نوشتاری درآورم.

در عین حال، سعی و کوشش ما بر این بوده که تا حدّ امکان، در سخنان استاد بزرگوار دخل و تصرّف نشود، و احادیث و روایات، بـا سـند آن درج، و به نوع آن از صـحیح، ضـعیف و ... اشاره شود؛ ترجمه‌ی متون روایات نیز با عنوان «فقه الحـدیث» ذکر گردد، و مطالب تکراری حذف و صغرا و کبرای دلیل مشخص گردد.

در خاتمه، از تمامی افرادی که در تألیف این مجموعه‌ی گران‌سـنگ نقش داشـتند، به‌ویژه سرور گرانقدر حضرت آیت‌اللّه حاج آقا جـواد فاضـل لنکرانی (دامـت برکـاته) کـه بـا پیگیری‌هـای مـداوم بر آماده‌سـازی آن تأکیـد داشـتند، و برادر عزیز حجّـت الاسـلام والمسـلمین حاج شیخ محمّدرضا فاضل کاشانی که به بررسی و نمونه‌خوانی آن اقدام کرده‌اند، و نیز برادر عزیز حجت‌الاسلام آقای سیّـد جواد حسـینی‌خواه که ویرایش نهـایی این نوشـتار را بر عهـده داشـتند و کلیه عزیزانی که در مرکز جهانی فقه ائمه اطهار علیهم السلام نسبت به امور فنی و چاپ این اثر ما را یاری دادند، تشکّر می‌نمایم.

اکبر ترابی شهرضایی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۷۱

کتاب حدود: ودر آن چند فصل است

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۷۳

مقدّمات بحث

اشاره

ابتدا لازم است چند امر را به‌عنوان مقدّمه بیان نماییم.

امر اوّل: بررسی عنوان بحث

متنی که در بحث حـدود، محور مباحث ماست، باب حـدود کتاب شـریف تحریر الوسـیله امام خمینی رحمه الله می‌باشد؛ لذا، مسائل این باب را به‌همان ترتیبی که حضرت امام رحمه الله نوشته‌اند، مطرح می‌کنیم.

از نظر عنـوان، بـا مراجعـه‌ی بـه کتـب فقهی، می‌بینیـم بعضـی از فقهـا نظیر: علّـامه حلّی رحمه الله در قواعـد الأحکـام[۱۲۴] و تحریر الأحکام،[۱۲۵] شهید اوّل در لمعه[۱۲۶] و امام راحل رحمه الله در تحریر الوسـیله، به «کتاب الحدود» تعبیر کرده، ولی مرحوم محقّق حلّی رحمه الله در کتاب شریف شرایع[۱۲۷] و مختصر النافع[۱۲۸] عنوان را «کتاب الحدود والتعزیرات» قرار داده است.[۱۲۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۷۴

هر دو گروه، بحث از معاصـی و گناهانی را که اقتضای تعزیر دارد، در کتاب حـدود آورده‌اند. بر کسانی که عنوان کتاب را «کتاب الحـدود والتعزیرات» قرار داده‌انـد، اشـکالی وارد نیسـت؛ لیکـن از کسـانی که عنـوان بحث را «کتـاب الحـدود» قرار داده‌انـد، سؤال

می‌شود:

شما چگونه مسائل تعزیر را در کتاب حدود مطرح کرده‌اید؟!

پاسخ آنان در جواب این اشکال، به یکی از دو طریق زیر است:

جواب اوّل: «حدّ» دو نوع کاربُرد دارد: گاه این عنوان در برابر عناوین فقهی دیگر مانند: ارث، طلاق، بیع و ... به‌کار می‌رود؛ در این‌صورت، اعمّ بوده و شامل تعزیر نیز می‌شود. و گاه، در مقابل تعزیر قرار می‌گیرد؛ در این حالت، معنای خاصّ خود را دارد؛ مانند: لفظ مسکین و فقیر که اگر با هم ذکر شوند، هرکدام معنایی دارد؛ و آن این‌که: مسکین، أسوءُ حالًا من الفقیر است. این افتراقِ در معنا، ثمره‌ی عملی هم دارد؛ که اگر کسی چیزی را نذر کرده به مساکین بدهد، شامل فقرا نمی‌شود؛ لیکن اگر این‌ها به تنهایی گفته شوند، عامّ بوده و شامل دیگری نیز می‌شود.

بنابراین، اگر کلمه‌ی «حدود» را در مقابل تعزیرات به‌کار ببریم، حدود از تعزیرات جدا می‌شود؛ ولی اگر «حدود» را در مقابل ارث، بیع و ... بیاوریم، شامل تعزیرات نیز می‌شود.

هر دو استعمال بالا در روایات آمده است؛ گاه حدّ یا تعزیر بیان شده، و از آن، معنای عامّ یعنی کیفر و عقوبت گناهان اراده شده است. مانند روایت سکونی از امام صادق علیه السلام: «قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: إقامهٔ حدّ خیر من مطر أربعین صباحاً»، و روایت حنان بن سدیر از امام باقر علیه السلام: «حدّ یقام فی الأرض أزکی فیها من مطر أربعین لیلهٔ وأیّامها؛[۱۳۰] اجرای یک حدّ در زمین، از چهل روز یا چهل شبانه‌روز بارندگی، سودمندتر است».

آیا واژه‌ی «حدّ» در این روایت، شامل تعزیر نمی‌شود؟ آیا روایت روی حدّ تکیه کرده و می‌خواهد بگوید: حدود این آثار و برکات را دارد امّا تعزیرات ندارد؟ یا این‌که «حدّ» در این روایت، یک معنای گسترده و عامّی دارد که شامل حدود و تعزیرات اصطلاحی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۷۵

می‌شود؟ زیرا، همان‌گونه که حدّ برکات معنوی و اجتماعی فراوان برای جامعه دارد، تعزیر نیز همان فایده را دارد و در این راستا، بین این دو فرقی نیست.

از سوی دیگر، گاه حدّ و تعزیر در مقابل یکدیگر به‌کار می‌رود؛ در این صورت، هر کدام معنای خاصّ خود را دارد؛ مانند این روایات:

عن أبی عبداللّه علیه السلام فی غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین، زنی بإمرأهٔ.

قال: یجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأهٔ الحدّ کاملًا؛[۱۳۱] از امام صادق علیه السلام در مورد کودک نابالغ ده ساله‌ای که با زنی زنا کرده بود، سؤال شد؛ امام علیه السلام فرمود: به او کمتر از حدّ تازیانه می‌زنند و بر زن، حدّ کامل جاری می‌شود.

عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: لا یحدّ الصّبی إذا وقع علی المرأهٔ، ویحدّ الرجل إذا وقع علی الصّبیهٔ؛[۱۳۲] امام صادق علیه السلام فرمود: کودک نابالغ اگر با زنی زنا کرد، بر او حدّ جاری نمی‌شود؛ ولی به مردی که با دختر نابالغ زنا کند، حدّ می‌زنند.

إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن التعزیر کم هو؟ قال: بضعهٔ عشر سوطاً، ما بین العشرهٔ إلی العشرین؛[۱۳۳] اسحاق بن عمّار از امام کاظم علیه السلام از مقدار تعزیر پرسید؛ امام علیه السلام فرمود: بیش‌از ده تازیانه، مابین ده و بیست تازیانه به او زده می‌شود. جواب دوم: «حدود» به‌همان معنای خاصّ در مقابل تعزیر است، و طرح مسائل تعزیربه نحو استطرادی است؛ یعنی به جهت این‌که مباحث تعزیرات با مباحث حدود مناسبت‌دارد، مطرح شده است. البته این احتمال، خیلی ضعیف است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۷۶

امر دوم: معنای حدود و تعزیرات

تعریف لغوی: «حـدود» جمع «حـدّ» و «تعزیرات» جمع «تعزیر» است. صاحب مسالک رحمه الله و جمعی دیگر از فقها[۱۳۴] گفته‌اند: «الحدّ لغةً المنع؛ حدّ در لغت برای معنای منع و دفع، و تعزیر برای معنای «تأدیب» وضع شده است».

در مقـام اشـکال گفته‌انـد: شأن لغوی بیان موارد اسـتعمال است، نه تعیین موضوع له لفظ؛ لـذا می‌بینیم «حـدّ»، در حاجز بین دو چیز، منتهای شـیء، دفع، منع، ادب کردن گناهکار به‌چیزی که او یا دیگری را از ارتکاب گناه باز دارد، جدا کردن چیزی از چیز دیگر و ...

استعمال شده است؛ پس، نمی‌توان معنای حقیقی «حدّ» را «منع» دانست، بلکه «منع» یکی از موارد استعمال آن است.

به نظر، این اشـکال وارد نیست؛ زیرا، «حـدّ» یـک معنـا بیشتر نـدارد. بـا دقّت در معانی مـذکور و غیر آن، می‌بینیم تمام آن‌ها به یک معنـا، یعنی «منع» بر می‌گردد؛ اگر به حاجب و حاجز بین دو چیز «حـدّ» گفته‌انـد، به‌جهت این است که حاجب، مانعِ اختلاط و جـدا کننده‌ی دو چیز است؛ پس، در آن، معنای «منع» نهفته است.

اگر حدّ در «آخر الشـیء ومنتهی الشـیء» استعمال شده، به‌خاطر این است که مراد از «آخر الشيء»، آن نقطه‌ای است که وقتی به آن رسیدید، دیگر آن شیء با شما نیست و امتناع دارد که از آن نقطه ادامه یابد؛ لذا، در این‌جا نیز معنای «منع» دیده می‌شود.

و اگر «حـدّ» را به‌معنـای تـأدیب به‌کـار برده‌انـد؛ به‌علّت این است که تأدیبِ گناهکار مانع می‌شود که او یا دیگران مرتکب آن گناه شوند.

معنای لغوی دیگر حـدّ، «تمییز الشـیء عن شـیء آخر؛ جـدا کردن چیزی از چیز دیگر» است؛ مانند: جداسازی گندم از جو. این معنا نیز متضمّن معنای «منع» است؛ زیرا، معنای تمییز، ممانعت از اختلاط و مخلوط شدن است.[۱۳۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۷۶

اسامی بعضـی اشـیا نیز این مناسـبت ملاحظه شـده است؛ به‌عنوان مثال، عرب به «آهن»، «حدیـد» می‌گویـد که مشـتقّ از مادّه‌ی «حدّ» است؛ زیرا، آهن، فلز سخت و ممتنعی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۷۷

است که در برابر نیروهای دیگر ممانعت و مقاومت دارد، و به آسانی شـکل خود را از دست نمی‌دهـد و شـکل جدید نمی‌پذیرد. به دربانـان خانه‌هـای بزرگ و قصـرها، «حـدّاد» گفته‌انـد؛ چرا کـه آنـان دارای حـالت ممـانعت هسـتند و مـانع ورود افراد بیگـانه می‌شوند.[۱۳۶] از آن‌چه در تحقیق معنـای لغوی گفتیم، روشن شـد که توهّم برای حـدّ معـانی گوناگونی وجود دارد، توهّمی بی‌جا است؛ بلکه تمامی معانی مذکور بازگشت به حالت منع، دفع، امتناع و امثال آن دارد.

تعریف شـرعی: مرحوم شـهید ثانی قدس سـره در تعریف این دو اصطلاح فرموده است: «حدّ» در شرع مطهّر به عقوبت خاصّی گفته می‌شود که در مورد مکلّف به‌سبب ارتکاب برخی از گناهان اجرا می‌شود و شارع مقدّس مقدار و کیفیّت تمام حدود را معیّن کرده است. تعزیر نیز عقوبت یا اهانتی است که به‌عنوان کیفر بعضـی از گناهان مقرّر شده، ولی در اصل شـرع یا بیشتر موارد، مقدار معیّنی ندارد؛ بلکه مقدار آن بسـتگی به نظر حاکم شرع دارد.[۱۳۷] بین معنای شـرعی و لغوی «حدّ» تناسب است؛ احتمال دارد این تناسب از جهت مانعیّت حـدّ از گسترش گناه باشد؛ زیرا، اجرای صد تازیانه به‌عنوان حدّ شـرعیِ زنا بر زناکار، مانع می‌شود که گناهکار بار دیگر ایـن عمـل را انجـام دهـد؛ و نیز حاضـران در مجلس حـدّ، بـه فکر گنـاه نیفتنـد. به‌عبـارت دیگر، اجرای حـدّ یکی از راه‌هـای جلوگیری از وقوع معصیت است.

احتمال دیگری نیز می‌دهیم- هرچنـد احتمال اوّل را نفی نمی‌کنیم-؛ و آن این‌که، می‌گوییم: صد تازیانه حدّ شـرعی است، یعنی «لا یجوز الزیـادة علیه ولاـ التنقیص منه؛ کسـی حقّ نـدارد به زانی بیش از صـد تازیانه یا کمتر از آن بزنـد»؛ بنابراین، در ناحیه‌ی زیاده و

نقیصه جنبه‌ی ممنوعیّت است. شاهد این احتمال، مواردی است که در فقه و روایات[۱۳۸] کلمه‌ی «حدّ» به‌کار رفته است؛ مثلًا حدّ کر چه‌مقدار است؟ در شستن وضو، حدّ وجه و یدین چه اندازه است؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۷۸

به روایت زیر توجّه شود:

محمّد بن علی بن الحسین بإسناده، عن زرارة بن أعین أنّه قال لأبی جعفر الباقر علیه السلام: أخبرنی عن حدّ الوجه الذی ینبغی أن یوضّأ الذی قال اللَّه عزّ وجلّ؟ فقال: الوجه الذی قال اللَّه وأمر اللَّه عزّ وجلّ بغسله الذی لا ینبغی لأحد أن یزید علیه ولا ینقص منه، إن زاد علیه لم یوجز، وإن نقص منه أثم:

ما دارت علیه الوسطی والإبهام من قصاص شعر الرأس إلی الذقن، وما جرت علیه الإصبعان من الوجه مستدیراً فهو من الوجه، وما سوی ذلک فلیس من الوجه، فقال له: الصدغ من الوجه؟ فقال: لا.[۱۳۹] نتیجه: حدّ لغوی به‌معنای منع، وحدّ شرعی نیز متناسب با آن است؛ همان‌گونه که تعزیر در لغت به‌معنای تأدیب و در شرع نیز تأدیب خاصّ، یعنی موافق با رأی و نظر حاکم است.

امر سوم: فرق بین حدّ و تعزیر

از روایات زیادی که دو عنوان حدّ و تعزیر در آن‌ها استعمال شده، به صراحت استفاده می‌شود این دو لفظ، دو عنوان و اصلاح شرعی‌اند؛- که در صفحات گذشته به بعضی از آن روایات اشاره کردیم- بنابراین، تصوّر این‌که دو عنوان حدّ و تعزیر، دو عنوان فقهی بوده و در اخبار و روایات اثری از آن‌ها دیده نمی‌شود، صحیح نیست؛ برخلاف برخی از عناوینی که فقها آن را اصطلاح کرده‌اند، در روایات، سابقه ندارد؛ مثل عنوان «نجس و متنجّس»- متنجّس به‌چیزی گفته می‌شود که با رطوبت مسریه با اعیان نجسه، ملاقات کرده باشد- که در فقه وجود دارند، ولی آن‌طور که گفته‌اند، این دو عنوان در روایات سابقه ندارد. مرحوم محقّق «صاحب شرایع» پس از عنوان کتاب حدود و تعزیرات، در مقام فرق بین حدّ و تعزیر، ضابطه‌ای کلّی بیان کرده و پس از آن، وارد اسباب و موجبات هر دو می‌شود؛ و در ادامه، برای هرکدام فصلی مستقلّ باز کرده است. ایشان در فرق بین این دو می‌گوید:

«کلّ ما له عقوبة مقدّرة یسمّی حدّاً وما لیس کذلک یسمّی تعزیراً؛[۱۴۰] به هر عملی که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۷۹

برای کیفر و عقوبت آن، مقدار خاصّی معیّن شده باشد، حدّ گویند؛ و در غیر این صورت، آن را تعزیر می‌نامند».

مسامحه در این تعریف، واضح است؛ زیرا، هر عملی که کیفر خاصّی دارد، حدّ نیست؛ بلکه به عقوبت مترتّب بر آن «حدّ» گفته می‌شود. به‌عنوان مثال، زنا عقوبت مقدّری همانند صد تازیانه، یا رجم و یا قتل دارد، شرب خمر مجازات معیّن هشتاد تازیانه دارد؛ و حال آن‌که زنا، شرب خمر و ... حدّ نیستند؛ و بلکه سبب و موجب حدّ هستند. حدّ همان عقوبت و کیفر، یعنی تازیانه و رجم و قتل است. همین مسامحه، در تعریف تعزیر نیز هست؛ آن عمل و معصیت، تعزیر نبوده و بلکه سبب تعزیر است؛ چه آن‌که تعزیر عقوبتی است که با رأی و نظر حاکم در مورد مجرم اجرا می‌شود.

با توجّه به مطالب گذشته و صرف‌نظر از تسامحی که در ضابطه محقّق بود، مرحوم شهید ثانی در کتاب نفیس و ارزنده‌ی مسالک[۱۴۱] در اشکال بر این ضابطه فرموده است:

تعریف حدّ جامع افراد هست؛ یعنی به هیچ حدّی برخورد نمی‌کنیم که تقدیر شرعی نداشته باشد؛ لیکن تعریف تعزیر، مانع اغیار نیست و به‌دنبال آن، به تعریف حدّ نیز اشکال وارد می‌شود.

توضیح: هرچند اصل و قاعده‌ی باب تعزیر این است که مقدّر شرعی نداشته باشد و در اکثر موارد، بلکه در نود درصد از آن، اندازه‌ی خاصّی معیّن نشده است؛ لیکن ما به پنج مورد برخورد کرده‌ایم که مقدّر شرعی دارد و در عین حال تعزیر است. بنابراین،

تعریف تعزیر کامل نیست؛ و در نتیجه، تعریف حدّ نیز مانع اغیار نخواهد بود.

شهید ثانی رحمه الله پس از بیان این نقض‌ها می‌فرماید: از این پنج مورد، مواردی را که‌حداقل و حداکثر دارد، می‌توان تعزیر دانست؛ زیرا، اختیارش به‌دست حاکم است که عددی را انتخاب کند؛ ولی بقیّه را که حداقل و حداکثر ندارد، نمی‌شود توجیه کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۸۰

نقض اوّل شهید ثانی رحمه الله بر ضابطه محقّق حلّی رحمه الله

از مواردی که ایشان به عنوان نقض مطرح می‌فرماید، این است:

«تعزیر المجامع زوجته فی نهار رمضان مقدّر بخمسة وعشرین سوطاً»؛ اگر مردی با همسرش در روز ماه رمضان در حالی‌که روزه هستند مجامعت کرد، روایت می گوید:

شوهر باید بیست و پنج تازیانه بخورد؛ این بیست و پنج تازیانه تعزیر است. پس، تعزیری داریم که مقدّر شرعی دارد.

جواب نقض اوّل: مستند این فرع فقهی روایت زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن محمّد بن بندار، عن إبراهیم بن إسحاق الأحمر، عن عبداللّه بن حمّاد الأنصاری عن المفضّل بن عمر، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی رجل أتی امرأته وهی صائمة وهو صائم. قال: إن استکرها فعلیه کفّارتان، وإن کان طاوعته فعلیه کفّارة وعلیها کفّارة. وإن کان أکرهها فعلیه ضرب خمسین سوطاً نصف الحدّ. وإن کانت طاوعته ضرب خمسة وعشرین سوطاً وضربت خمسة وعشرین سوطاً.[۱۴۲] فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید: مرد روزه‌داری که با همسر روزه‌دار خود مجامعت کرده است، چه حکمی دارد؟

این مسأله مشتمل بر دو حکم است: یکی از جهت کفّاره و دیگری از جهت کیفر شرعی؛ امام صادق علیه السلام در مورد کفّاره فرمود: اگر شوهر، زن را به این عمل اکراه کرده، بر گردنش دو کفّاره است؛ و اگر زن با میل و رغبت این کار را انجام داده، هر کدام از آنان کفّاره‌ی مستقلّی دارند.

امام علیه السلام در مورد کیفر شرعی این عمل فرمود: «اگر شوهر همسرش را اکراه کرده باشد، پنجاه تازیانه می‌خورد که نصف حدّ زنا است؛ و اگر زن، با میل و رغبت به این عمل راضی شده باشد، به هرکدام بیست و پنج تازیانه زده می‌شود.

اشکال بر شهید ثانی رحمه الله: از ایشان سؤال می‌شود که در کدام قسمت روایت کلمه‌ی تعزیر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۸۱

به‌کار رفته است؟ درست است در صورت اکراه، پنجاه تازیانه و در صورت رضایت برای هرکدام بیست و پنج تازیانه مقدّر شده است، امّا امام علیه السلام بر این عقوبت، کلمه‌ی تعزیر را استعمال نکرده تا اشکال ایشان وارد باشد.

ممکن است شهید ثانی رحمه الله مطلب را از این قسمت روایت «ضربت خمسین سوطاً نصف الحدّ» استفاده کند و بگوید از این‌که امام علیه السلام پنجاه تازیانه را نصف حدّ فرموده، معلوم می‌شود پنجاه تازیانه حدّ نیست؛ و عقوبتی که حدّ نباشد، عنوان تعزیر بر آن صدق می کند.

در جواب شهید رحمه الله می گوییم: اگر «لام» تعریف در «نصف الحدّ» لام طبیعت و جنس بود، بیان شما تمام می‌شد؛ امّا «الف و لام» در این‌جا عهد ذهنی است و مقصود از آن، حدّ مخصوصی است که در باب زنا معهود است؛ یعنی صد تازیانه؛ و حال آن‌که اگر «الف و لام» برای جنس و طبیعت باشد، شامل حدّ شرب خمر نیز می‌شد که هشتاد تازیانه دارد؛ در این صورت، پنجاه تازیانه نصف آن حدّ نخواهد بود. بنابراین، مقصود، نصف مطلق حدّ نیست؛ بلکه نصف حدّ خاصّ یعنی حدّ زنا است. و از روی تناسبی که این مسأله با زنا دارد، به آن پی می‌بریم؛ زیرا، یکی از محرّمات روزه‌ی ماه رمضان جماع است. پس، وطی زوجه در روز ماه رمضان حرام است، همان‌گونه که زنا حرام است.

لذا، احتمال دارد این پنجاه تازیانه و یا بیست و پنج تازیانه، حدّ خاصّی باشد که در مورد این گناه خاصّ از طرف شارع مقرّر شده است.

اگر در ردّ بیان ما، به روایتی تمسّک شود که در آن از مقدار تعزیر سؤال شده است، و امام علیه السلام فرمود: «دون الحدّ»؛ سپس سائل سؤال می‌کند یعنی کمتر از هشتاد تازیانه؟ امام علیه السلام فرمود: «لا، ولکن دون الأربعین»؛[۱۴۳] و در این مسأله، بیست و پنج تازیانه کمتر از چهل تازیانه بوده، و در نتیجه، از مصادیق تعزیر است. جواب آن در صفحات آینده خواهد آمد.

نقض دوم شهید ثانی رحمه الله بر ضابطه محقّق حلّی رحمه الله

«من تزوّج أمةً علی حرّة ودخل بها قبل الإذن ضرب إثنا عشر سوطاً ونصفاً ثُمن حدّ الزانی».[۱۴۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۸۲

در کتاب نکاح گفته‌اند: اگر مردی، زن حرّ داشته باشد و بخواهد با کنیزی ازدواج کند، باید از زن حرّه‌اش اجازه بگیرد. حال، اگر بدون استیذان از او با کنیزی ازدواج، و به او دخول کرد، باید تعزیر شود؛ یعنی یک‌هشتم حدّ زانی که ۵/ ۱۲ تازیانه است به او زده می‌شود. صاحب مسالک رحمه الله می‌خواهد بگوید: ۵/ ۱۲ تازیانه مقدّر شرعی است؛ پس این تعزیر هم مقدّر شرعی دارد.

جواب نقض دوم: مستند این مسأله، مرسله‌ی منصور بن حازم است:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن صالح بن سعید، عن بعض أصحابنا، عن منصور بن حازم، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج ذمیّة، علی مسلمة ولم یستأمرها. قال: یفرّق بینهما.

قلت: فعلیه أدب؟ قال: نعم، إثنا عشر سوطاً ونصف، ثُمن حدّ الزانی وهو صاغر.

قلت: فإن رضیت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما کان فعل؟ قال:

لا یضرب ولا یفرّق بینهما، یبقیان علی النکاح الأوّل.[۱۴۵] فقه الحدیث: منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی بدون اجازه گرفتن از زن مسلمانش با زنی ذمّی ازدواج کرد؟ امام علیه السلام فرمود: بین آن شوهر و زن ذمّی جدایی انداخته می‌شود: (این بیان امام علیه السلام کنایه از بطلان نکاح است).

به امام علیه السلام گفت: آیا غیر از باطل بودن نکاح، عقوبتی هم دارد؟ امام علیه السلام فرمود: آری؛ ۵/ ۱۲ تازیانه، یک هشتم حدّ زناکار بر او زده می‌شود؛ در حالی‌که شوهر تحقیر می‌شود.

تا این قسمت روایت، مربوط به زن ذمّی است؛ در صورتی‌که صاحب مسالک رحمه الله فرمود: «من تزوّج أمة علی حرّة». لیکن از ادامه‌ی روایت استفاده می‌شود آن زن ذمّی، «أمه» بوده است؛ زیرا، راوی امام علیه السلام می‌پرسد: اگر آن زن حرّ مسلمان راضی شود، چه‌حکمی دارد؟ از این‌جا معلوم می‌شود نکته‌ی سؤال روی نکاح ذمّی بر مسلمان نیست، بلکه در مورد نکاح امه بر حرّه است؛ وگرنه عنوان کردن کلمه‌ی «حرّه» جا نداشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۸۳

امام علیه السلام فرمود: حال که راضی شده، حدّی ندارد؛ بین آنان جدایی انداخته نمی‌شود و به همان نکاح اوّل باقی هستند.

آن‌چه این روایت از روایت سابق اضافه دارد، کلمه‌ی «ادب» است که در کلام راوی به‌کار رفته است؛ امّا سؤال این است که به چه دلیل می‌گویید: از کلمه‌ی «ادب»، تعزیر قصد شده است؟ ادب معنای عامّی دارد که شامل «حدّ» و «تعزیر»، هر دو می‌شود و چنین نیست که هرجا کلمه‌ی «ادب» به‌کار رفت، مقصود، تعزیر باشد.

به‌عبارت روشن‌تر، در گذشته گفتیم: «تعزیر» یک اصطلاح شرعی است؛ امّا کلمه‌ی «ادب» اصطلاح شرعی ندارد، پس به همان معنای عامّ خودش باقی است. از روایت هم استفاده نمی‌شود ادب به‌معنای تعزیر است؛ در روایت داریم «فعلیه أدب»، جمله‌ی اسمیه‌ای که مبتدایش نکره است، یعنی آیا تأدیبی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: آری، ۵/ ۱۲ تازیانه.

بنابراین، شهید ثانی رحمه الله نمی‌تواند بر مرحوم محقّق اشکال کند؛ زیرا، عنوان «تعزیر» بر این مقدّر شرعی اطلاق نشده است. برای ورودِ اشکال دو چیز لازم است، و شهید ثانی رحمه الله در مواردِ نقض، اوّلًا، بایستی مقدّری شرعی در روایات اثبات کند؛ و ثانیاً، در همان روایت، بر آن مقدّر شرعی، اطلاق «تعزیر» در مقابل حدّ شده باشد.

این‌که می‌گوییم تعزیر در مقابل حدّ را باید اثبات کند، به‌جهت این نکته است که گاه کلمه‌ی «حدّ» در معنایی اعمّ از حدّ و تعزیر استعمال می‌شود؛ هر چند کلمه‌ی «تعزیر» نیز گاه به‌معنای اعمّ به‌کار می‌رود؛ به‌خصوص با توجّه به‌معنای لغوی آن که تأدیب است؛ البته «حدّ»، فردِ کاملِ تأدیب است.

نقض سوم شهید ثانی رحمه الله بر تعریف و ضابطه محقّق حلّی رحمه الله

نقض دیگری که مرحوم شهید ثانی بیان می‌فرماید این مسأله است که: «المجتمعان تحت إزار واحد مجرّدین، مقدّر بثلاثین إلی تسعهٔ وتسعین علی قول»؛[۱۴۶] عقوبت و کیفر دو انسانی که برهنه در زیر یک لحاف خوابیده باشند، بدون این‌که مرتکب عمل خلافی شده باشند، بنابر قولی، بین سی تا نودونه تازیانه است. یعنی حاکم شرع کمتر از سی تازیانه و

بیشتر از نودونه تازیانه اختیار نکند.

به قرینه‌ی نقض پنجم، که درباره‌ی اجتماع مرد و زن برهنه است- و بیان خواهد شد-، باید مراد از این نقض، اجتماع دو مرد یا دو پسر یا دو زن باشد، تا تداخلی پیش نیاید.

جواب نقض سوم: ایشان هنگام شروع اشکال بر عبارت محقّق رحمه الله در شرایع فرمود: «قد وردت الروایات بتقدیر بعض أفراده وذلک فی خمسهٔ مواضع».[۱۴۷] بنابراین، برای اشکال بایستی به روایات استناد کند و نه اقوال. علاوه آن‌که، مستند این قول، دو روایت زیر است که باید بررسی شود.

۱- عنه، عن ابن سنان، یعنی عبداللَّه، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی رجلین یوجدان فی لحاف واحد. قال: یجلدان غیر سوط واحد.[۱۴۸] فقه الحدیث: ضمیر «عنه» بازگشت به حدیث شانزدهم این باب دارد که در آن آمده:

«محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن» و در حدیث هفدهم و هجدهم نیز «عنه» دارد؛ یعنی «محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبدالرّحمن عن ابن سنان یعنی عبداللَّه» این سند صحیح است. صاحب وسائل «ابن سنان» را توضیح می‌دهد مراد از ابن سنان، «عبداللَّه بن سنانِ» ثقه است، نه «محمّد بن سنان»، که وثاقتش مورد اشکال است؛ وشاید تحقیق، عدم وثاقتش باشد.

عبداللَّه بن سنان از امام صادق علیه السلام در مورد حکم دو مردی که آنان را زیر یک لحاف بیابند، سؤال می‌کند. امام صادق علیه السلام فرمود: باید تازیانه بخورند غیر از یک تازیانه. ظاهر این عبارت آن است که باید به آنان نودونه تازیانه بزنند.

بر شهید ثانی رحمه الله اشکال می‌شود که کدام قسمت روایت گفته نودونه تازیانه تعزیر است؟ اگر به‌جای «یجلدان غیر سوط» می‌فرمود: نودونه تازیانه بخورند، آیا می‌گفتند، این تعزیر است؟ این روایت، مقدار عقوبت عمل را بیان کرده، ولی نگفته که آن عقوبت، تعزیر است؛ همانند آیه‌ی شریفه‌ی الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا،[۱۴۹] که

مقدار کیفر مرد و زن زناکار را بیان کرده، بدون این‌که اشاره کند این عقوبت به عنوان حدّ است یا تعزیر.

۲- وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبدالصمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبداللَّه علیه السلام فقال: جعلت فداک: الرّجل ینام مع الرّجل فی لحاف واحدٍ. فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا. قال: من ضرورهٔ؟

قال: لا- قال: یضربان ثلاثین سوطاً ثلاثین سوطاً. قال: فإنّه فعل. قال: إن کان دون الثقب، اقیم قائماً ثمّ ضرب ضربهٔ بالسیف أخذ السیف منه ما أخذه. قال: فقلت له: فهو القتل؟ قال: هو ذاک. قلت: فامرأهٔ نامت مع امرأهٔ فی لحاف؟ فقال: ذواتا محرم؟ قلت: لا. قال:

من ضرورة قلت: لا. قال:

تضربان ثلاثین سوطاً ثلاثین سوطاً. قلت: فإنّها فعلت، قال: فشقّ ذلک علیه، فقال افّ افّ افّ ثلاثاً وقال: الحدّ.[۱۵۰] فقه الحدیث: بعضی از یاران امام صادق علیه السلام از آن حضرت راجع به حکم دو مردی که زیر یک لحاف خوابیده‌اند، سؤال کردند؛ امام علیه السلام فرمود: آیا با هم برادرند؟ آیا ضرورتی اقتضا کرده؛ مثلًا زمستان سختی است و لحاف هم منحصر به یک لحاف است؟ گفت: نه.

امام علیه السلام فرمود: باید به هرکدام سی ضربه شلّاق زده شود.

راوی پرسید: این‌ها دست به بعضی از اعمال قبیح زدند؟ امام تفصیل می‌دهد که اگر به حدّ لواط برسد، باید با شمشیر کشته شود؛ واگر کمتر باشد، حکم دیگری دارد که مربوط به بحث ما نیست.

پس از آن، راوی حکم مسأله را درباره‌ی زنان پرسید، و امام علیه السلام نیز همان مطالب را فرمودند.

اشکال دیگر مرحوم شهید قدس سره این است که: در این روایت نیز مانند روایت ابن سنان، فقط به بیان مقدار تازیانه اکتفا شده، ولی نگفته است که این عقوبت، تعزیر است. مستند قولی که شهید ثانی رحمه الله نقل کرده، همین دو روایت است؛ در یکی، سی تازیانه و در دیگری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۸۶

نودونه تازیانه بیان می‌شود. پس، معلوم می‌شود حاکم شرع مخیّر بین دو مقدار است؛ البته ما الآن درصدد بیان حدّ یا تعزیر این مسأله نیستیم؛ بلکه به دنبال آن هستیم که آیا بر سی یا نودونه تازیانه، تعزیر اطلاق شده است یا نه؟ و به فرض این‌که تعزیر هم اطلاق شده باشد، آیا تعزیر در مقابل حدّ است یا اعمّ از آن؟ پس، این نقض هم وارد نیست.

نقض چهارم شهید ثانی رحمه الله بر کلام محقّق حلّی رحمه الله

«الرابع: من افتضّ بکراً بأصابعه، قال الشیخ رحمه الله: یجلد من ثلاثین إلی سبعة وسبعین.

وقال المفید رحمه الله: من ثلاثین إلی ثمانین. وقال ابن إدریس رحمه الله: من ثلاثین إلی تسعة وتسعین».[۱۵۱] اگر کسی زن باکره‌ای را به وسیله‌ی انگشت افتضاض کند،- یعنی مجرای بول و حیض او را یکی کند-، شیخ طوسی رحمه الله فرمود: از سی تا هفتاد و هفت تازیانه به او زده می‌شود؛ و مرحوم مفید حکم او را از سی تا هشتاد تازیانه بیان کرده است؛ و ابن ادریس رحمه الله گفته: به او تا نودونه تازیانه زده می‌شود.

جواب نقض چهارم: اشکالی که بر نقض سابق بود، بر این نقض هم وارد است؛ و آن این‌که، ما کاری به اقوال نداریم؛ بلکه باید پنج روایتی را که در این مورد رسیده است، بررسی کنیم.

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن ابن سنان، یعنی عبداللَّه وغیره، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی امرأة اقتضّت جاریة بیدها، قال: علیه المهر وتضرب الحدّ.

فقه الحدیث: ظاهراً کلمه‌ی «اقتضاض» با «افتضاض» یکی باشد؛ سؤال از حکم زنی است که با انگشت دستش جاریه‌ی باکره‌ای را افتضاض کرده است. امام علیه السلام فرمود: باید مهر جاریه‌ای که بکارتش از بین رفته را بدهد، و بر او حدّ زده می‌شود.

این روایت ظهور در صد تازیانه دارد؛ زیرا، کلمه‌ی «حدّ» در روایت ذکر شده است، و تناسب حکم و موضوع، اقتضا می‌کند از «حدّ»، صد تازیانه قصد شده باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۸۷

۲- قال الصّدوق: وفی خبر آخر: تضرب ثمانین.

شیخ صدوق رحمه الله فرمود: در خبر دیگری آمده: به او هشتاد تازیانه زده می‌شود.

در این روایت نیز کلمه‌ی تعزیر به‌کار نرفته است.

۳- وعنه، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام: إنّ أمیرالمؤمنین علیه السلام قضی بذلک، وقال: تجلد ثمانین.[۱۵۲] امام صادق علیه السلام فرمود: در این مسأله امیرمؤمنان علیه السلام به هشتاد تازیانه حکم کرد.

در این روایت نیز کلمه‌ی تعزیر دیده نمی‌شود.

۴- وبإسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران، عن عبداللَّه بن سنان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی امرأة افتضّت جاریة بیدها، قال: علیها المهر وتجلد ثمانین.[۱۵۳] در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: باید مهر جاریه را بدهد و هشتاد تازیانه بخورد.

در این مورد نیز روایت نمی‌گوید به هشتاد تازیانه، تعزیر شود؛ این عقوبت با هشتاد تازیانه‌ای که برای حدّ شرب مسکر است، فرقی ندارد. سؤال این است که در کدام قسمت روایت تعزیر دارد؟

نکته: شیخ حرّ عاملی رحمه الله، صاحب وسائل الشیعة، سه روایت از عبداللَّه بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که به گفته‌ی مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی رحمه الله، اینها سه روایت نیستند. این طور نیست که ابن سنان سه مرتبه این مسأله را سؤال کرده باشد، بلکه یک بار مسأله را پرسیده و امام علیه السلام نیز جواب داده‌اند؛ ابن سنان هم آن را مکرّر نقل کرده است.

پس، همه‌ی این‌ها یک روایت است. البته گاه در چنین مواردی، اختلاف در نقل پیش می‌آید که ثمره‌ی آن در باب تعارض ظاهر می‌شود.

۵- وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن

محمّد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام قال:

إذا اغتصب أمة فافتضّها فعلیه عشر قیمتها، وإن کانت حرّة فعلیه الصداق.[۱۵۴] در این روایت نیز اصلًا صحبت از تازیانه نشده است.

نتیجه: در این مسأله دو نوع روایت داشتیم؛ یک دسته از آن‌ها مسأله‌ی «حدّ» را مطرح کرده، و دسته‌ی دیگر هشتاد تازیانه را گفته است که حکمش در آینده می‌آید؛ ولی سخنی از تعزیر نیست.

نقض پنجم شهید ثانی رحمه الله بر کلام محقّق حلّی رحمه الله

الخامس: الرجل والمرأة یوجدان فی لحاف واحد وإزار مجرّدین، یعزّران من عشرة إلی تسعین؛ قاله المفید رحمه الله وأطلق الشیخ رحمه الله التعزیر، وقال فی الخلاف، روی أصحابنا فی الحدّ.[۱۵۵] زن و مردی که نامحرم باشند و در لحاف واحد یا ازاری، عریان یافت شوند، باید از ده تا نودونه تازیانه تعزیر شوند. این مطلب را شیخ مفید رحمه الله گفته است؛ و شیخ طوسی رحمه الله در این‌باره می‌گوید: هر دو تعزیر می‌شوند. و در کتاب خلاف فرموده: اصحاب ما در این مسأله، حدّ- یعنی حدّ زانی که صد تازیانه است- را روایت کرده‌اند.

جواب نقض پنجم: مطلب فوق، بیان اقوال در مسأله است؛ ولی باید به روایات آن مراجعه کنیم:

۱- وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن مفضّل بن صالح، عن زید الشحّام، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی الرجل والمرأة یوجدان فی اللحاف. قال:

یجلدان مأة غیر سوط.[۱۵۶] ۲- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن حمّاد، عن حریز، عن

أبی عبداللَّه علیه السلام: أنّ علیاً علیه السلام وجد رجلًا وامرأة فی لحاف واحد، فضرب کلّ واحد منهما مأة سوط إلّاسوطاً.[۱۵۷] امام صادق علیه السلام در حدیث زید شحّام، درباره‌ی مرد و زنی در زیر یک لحاف یافت شوند، فرمود: باید صد تازیانه به استثنای

یکی بخورند؛ یعنی به هرکدام نودونه تازیانه زده شود. در حدیث حریز نیز فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام به چنین مرد و زنی نودونه تازیانه زدند.

سؤال ما از شهید ثانی رحمه الله این است که در کدام قسمت روایت کلمه‌ی تعزیر آمده است؟

آیا اگر حدّ کمتر از صد تازیانه شد، تعزیر است؟

نتیجه: روایاتِ پنج موردی که شهید ثانی رحمه الله به عنوان اشکال بر مرحوم محقّق رحمه الله آورده بود را ملاحظه فرمودید که فقط در یکی از آن‌ها عنوان «أدب» در سؤال سائل بود و نه در بیان امام علیه السلام؛ علاوه بر این‌که کلمه‌ی «أدب» اصطلاح شرعی برای تعزیر نیست. ظاهر عبارات شهید رحمه الله این است که در هر یک از مواضع پنج‌گانه، روایتی که وارد شده، برای بیان تعزیر، مقدار معیّنی را گفته است؛ ولی ما در هیچ‌یک از آن‌ها کلمه‌ی تعزیر را ندیدیم.

تذکّر: احتمال دارد- هر چند این احتمال بعید است- شهید ثانی قدس سره با توجّه به روایت حمّاد بن عثمان این مطلب را استفاده کرده باشد که در هر موردی که مقدار مجازات، کمتر از چهل تازیانه معیّن شده باشد، تعزیر است. برای دفع این احتمال، حدیث حمّاد را مطرح می‌کنیم.

فی العلل، عن محمّد بن الحسن، عن الصفّار، عن العبّاس بن معروف، عن علیّ بن مهزیار، عن محمّد بن یحیی، عن حمّاد بن عثمان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: قلت له: کم التعزیر؟ فقال: دون الحدّ. قال: قلت: دون ثمانین؟ قال: لا، ولکن دون أربعین، فإنّها حدّ المملوک. قلت: وکم ذاک؟ قال:

علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل وقوّهٔ بدنه.[۱۵۸] فقه الحدیث: عنوان بابی که این حدیث در وسائل الشیعه، در آن باب ذکر شده «حدّ التعزیر» است؛ که به‌معنای لغوی آن یعنی میزان و مقدار تعزیر است، نه حدّ در مقابل تعزیر.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۹۰

سند روایت به حسب ظاهر خوب است.

حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام سؤال کرده مقدار تعزیر به‌طور کلّی چه مقدار است؟

امام علیه السلام فرمود: کمتر از حدّ است. حمّاد فکر کرد امام از «حدّ» هشتاد تازیانه را که حدّ شرب خمر است، اراده کرده‌اند؛ از این‌رو، پرسید: مقصود کمتر از هشتاد تازیانه است؟

امام علیه السلام فرمود: مقصوم کمتر از چهل تازیانه می‌باشد؛ زیرا چهل تازیانه حدّ مملوک است.

شاید به ذهن حمّاد آمده که این مقدار یعنی کمتر از چهل، کلّیت ندارد، و لذا، سؤال کرد که مقدار آن به چه میزان است؟ امام علیه السلام فرمود: بستگی به نظر حاکم دارد؛ وی باید دو جهتِ مرتبه‌ی گناه و نیروی بدنی مجرم را در نظر گرفته، سپس حکم را صادر کند.

اگر شهید ثانی قدس سره با توجّه به این روایت، موارد فوق را از مصادیق تعزیر دانسته است، دو اشکال بر ایشان وارد می‌شود:

اشکال اوّل: در نقض‌های پنج‌گانه فقط در مورد ۱۲/۵ تازیانه و ۲۵ تازیانه، حقّ با ایشان است؛ ولی در موارد دیگر که مقدار عقوبت بین سی تا نودونه تازیانه بود، اگر حاکم عددی بیش از چهل انتخاب کند، با روایت حمّاد بن عثمان سازگاری ندارد.

اشکال دوم: اگر در باب مقدار تعزیر فقط همین روایت را داشتیم، ممکن بود از اشکالاتمان بر مرحوم شهید رحمه الله صرف‌نظر کنیم؛ لیکن روایت منحصر به این حدیث نیست، و دو روایت دیگر نیز داریم که از نظر سند و دلالت خوب هستند. آن دو روایت عبارتند از:

۱- محمّد بن علیّ بن الحسین قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: لا یحلّ لوالٍ یؤمن باللَّه والیوم الآخر أن یجلد أکثر من عشرهٔ أسواط إلّافی حدّ، واذن فی أدب المملوک من ثلاثهٔ إلی خمسهٔ.[۱۵۹] نکته‌ی رجالی حدیث: مرحوم صدوق رحمه الله دو نوع

روایت مرسل دارد: نوع اوّل، مرسلاتی است که به نحو «رُوی» نقل می‌کند، و این روایاتِ مرسل، معتبر نیست؛ مگر در بعضی از موارد، مانند مراسیل ابن ابی‌عمیر.

نوع دوم، مرسلاتی است که صدوق رحمه الله به نحو جزم و یقین به معصوم علیه السلام اسناد می‌دهد؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۱

به‌عنوان مثال، می گوید: «قال رسول اللّه علیه السلام». با وجود فاصله‌ی زیادی که بین شیخ صدوق رحمه الله و رسول‌خدا صلی الله علیه و آله یا دیگر معصومین علیهم السلام هست، مسلّم است که او نمی‌تواند حدیث را از معصومین علیهم السلام شنیده باشد و بدون واسطه نقل کند؛ بنابراین، از این اسناد جزمی استفاده می‌شود تمام وسائط نزد مرحوم صدوق معتبر بوده‌اند؛ وگرنه با عدم ثبوت صدور حدیث از معصوم علیه السلام، اگر آن را به نحو جزم و یقین به معصوم علیه السلام نسبت دهد، با وثاقتش منافات دارد.

به عبارت دیگر، از اسناد جزمی صدوق رحمه الله کشف می‌شود وی به وثاقت راویانی که واسطه‌ی بین او و معصوم علیه السلام بوده‌اند، اعتقاد داشته است. این نحوه ارسال که توثیق سند ملازم با آن است، یک توثیق اجمالی به‌شمار می‌آید و معتبر است؛ زیرا، در توثیق سند لازم نیست راویان واقع در سند را یکی پس از دیگری بیاورد و توثیق کند. به عقیده‌ی ما، این‌گونه مرسلات معتبر است؛ زیرا، توثیقات صدوق رحمه الله را مانند توثیقات نجاشی رحمه الله معتبر می‌دانیم.

فقه الحدیث: پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: برای هر والی که در مسیر اسلام است و به خدا و روز قیامت ایمان دارد، جایز نیست در غیر حدّ، بیش از ده تازیانه بزند؛ و در ادب و تعزیر کردن مملوک این عدد نصف می‌شود؛ یعنی حداکثر تا پنج تازیانه اجازه دارد.

این روایت می‌گوید: عنوان هر عقوبتی که از ده تازیانه بالاتر باشد، حدّ است و نه تعزیر. و تمام مواردِ نقضِ صاحب مسالک رحمه الله بیش از ده تازیانه است.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن التعزیر کم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً: ما بین العشرة إلی العشرین.

فقه الحدیث: اسحاق بن عمّار از موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می‌کند مقدار تعزیر چه اندازه است؟ حضرت فرمود: «بضعة عشر» و آن را به مابین ده و بیست تازیانه تفسیر کرد؛ یعنی حداقل آن ده و حداکثر آن بیست تازیانه است.

مواردِ نقض صاحب مسالک رحمه الله غیر از یک مورد که ۵/ ۱۲ تازیانه بود، بیشتر از بیست تازیانه است. این سه روایت با همدیگر متعارض‌اند؛ لیکن از یک جهت اشتراک دارند که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۲

هر سه حدّ و تعزیر را در مقابل هم آورده است. روایتِ حمّاد مقدار تعزیر را کمتر از چهل، و مرسله‌ی صدوق آن را کمتر از ده، و معتبره‌ی اسحاق بن عمّار بین ده و بیست تازیانه بیان کرده است؛ یعنی در کمّیت و مقدار با هم متعارض بوده، و جمع بین آن‌ها ممکن نیست؛ و هیچ‌کدام نیز ترجیحی بر دیگری ندارد. بنابراین، این سه روایت را از این حیث که متعارض‌اند کنار می‌گذاریم. امّا در روایت حمّاد، ضابطه و قانونی وجود دارد که دو روایت دیگر فاقد آن است، یعنی: «التعزیر علی ما یراه الوالی من ذنب الرجل وقوّة بدنه»؛ لذا، این قانون کلّی را اخذ می‌کنیم؛ و در نتیجه، به‌همان قاعده‌ای که مرحوم محقّق در شرایع فرموده بود، می‌رسیم که مقدار تعزیر به نظر و رأی حاکم بستگی دارد و هیچ‌گونه مقدّر شرعی در این باب وجود ندارد.

نتیجه آن‌که: هر عقوبتی که به نظر حاکم وابسته نبود و بلکه مقدّر شرعی داشت، «حدّ» نام دارد. بنابراین، هیچ‌یک از اشکالات مرحوم صاحب مسالک بر مرحوم محقّق حلّی وارد نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۳

فصل اوّل: حدّ زنا

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۵

[ما هو الزنا الموجب للحدّ؟]

[مسألة ۱- یتحقّق الزنا الموجب للحدّ بإدخال الإنسان ذکره الأصلی فی فرج امرأة محرّمة علیه أصالة من غیر عقد نکاح دائماً أو منقطعاً ولا ملک من الفاعل للقابلة ولا تحلیل ولا شبهة مع شرائط یأتی بیانها.

مسألة ۲- لا- یتحقّق الزنا بدخول الخنثی ذکره الغیر الأصلی ولا- بالدخول المحرّم غیر الأصلی کالدخول حال الحیض والصوم والإعتکاف ولا مع الشبهة موضوعاً أو حکماً.]

شرایط تحقّق زنای موجب حدّ

اشاره

اوّلین بابی که مرحوم امام قدس سره در کتاب حدود ذکر می‌کنند، باب حدّ زنا است. کلمه‌ی «زنا» در زبان عربی هم با الف مقصوره «زنی» و هم با الف ممدوده «زناء» نوشته می‌شود.

مسأله‌ی حرمت زنا از مسائلی است که نیاز به اقامه‌ی دلیل ندارد؛ و تمام ادیان عالَم، زنا را حرام می‌دانند. تحقّق نسب و قرابت، فرع حرمت زنا است؛ و اگر بین زنا و نکاح فرقی نیست، چه لزومی دارد سراغ نکاح برویم؟! در حالی‌که مستفاد از قول معصوم علیه السلام که فرمود: «لکلّ قوم نکاح»[۱۶۰] این است که جعل و مشروعیّت نکاح در بین اقوام مختلف، به‌معنای ممنوعیّت و حرمت زنا نزد آنان است.

شاید بتوان گفت: حرمت زنا، از احکام ضروری دین اسلام است؛ زیرا، هرکسی که با اسلام سر و کار داشته باشد، حرمت زنا را می‌داند؛ لذا، بر منکر آن، احکام منکر ضروریِ دین مترتّب می‌شود. بر فرض که حرمتش از ضروریات دین نباشد، لااقل از ضروریات فقه است؛ یعنی در فقه اسلام، بدون هیچ شكّ و شبهه‌ای، زنا یکی از گناهان کبیره محسوب می‌شود. پس، نیازی به اقامه‌ی دلیل از کتاب و سنّت بر اثبات حرمت زنا نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۶

توضیح مسأله‌ی اوّل و دوم

تحقّق زنایِ موجب حدّ، به ادخال آلتِ مردانگی در فَرْج زن اجنبیه‌ای است که بر این مرد حرمت اصلی دارد. حرمت اصلی در مقابل حرمت عرضی، مثل حرمت وطیِ زن بر شوهرش به سبب حائض بودن او، یا در روز ماه رمضان و یا در حال اعتکاف است؛ بنابراین، حرمت اصلی درصورتی است که زن بالذات بر مرد حرام باشد؛ یعنی عقد نکاح دائم یا موقّتی نباشد، و اگر موطوئه، کنیز است، فاعل، مالك او نباشد؛ زیرا، چنین ملکیّتی، سبب حلّیت وطی برای مالك می‌شود؛ امّا اگر زنی، عبد مملوکی داشته باشد،

وطی عبد با مالکش جایز نیست.

در مورد کنیز، تحلیلی نیز نباید باشد؛ یعنی مولا کنیز خود را به اجنبی تحلیل نکرده باشد. هم‌چنین شبهه‌ای نیز نباشد؛ خواه شبهه‌ی حکمی، مثلًا خیال می‌کرده در اسلام نکاح با خواهر زن جایز است، و به‌همین جهت، با او ازدواج کرده است؛ و یا شبهه‌ی موضوعی، مثلًا با زنی به اعتقاد این‌که همسرش است، وطی کند و بعداً معلوم شود که زوجه‌ی او نبوده است.

تحقیق عبارت‌های دو مسأله

در عبارت این دو مسأله، نکاتی وجود دارد که باید در آن‌ها دقّت شود:

۱- از عبارت «یتحقّق الزنا الموجب للحدّ» فهمیده می‌شود نسبت زنا با زنای موجب حدّ، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی در بعضی از موارد، زنا صادق است، امّا حدّ زنا مترتّب نمی‌شود؛ به‌عنوان مثال: اگر به صغیره، یا مجنونه و یا مکرَهه تجاوز شود، نسبت به آنان، زنای موجب حدّ نیست؛ یا اگر زن و مردی را بر زنا اکراه کردند، وطی فرد مکرَه حرمت شرعی و حدّ ندارد. بنابراین، قید «الموجب للحدّ»، قیدی احترازی است.

۲- در متن تحریر الوسیله عبارت «بإدخال ذکره الأصلی» آمده، ولی مرحوم محقّق در شرایع «بایلاج ...» فرموده است؛[۱۶۱] هرچند در این مقام، فرقی بین دو عبارت نیست، امّا معنای ولوج و دخول یکسان نبوده، و «ولوج» اخصّ از «دخول» است؛ به این معنا که اگر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۹۷

زید به خانه داخل شد، نمی‌گویند «وَلَج زید فی الدار»، و بلکه می‌گویند: «دَخَل ...». وُلوج در جایی است که ظرف ولوج احاطه‌ی کامل به چیزی داشته باشد؛ مثلًا، وقتی انسان به زیر آب می‌رود، شاید بتوان گفت: «وَلَج الإنسان فی الماء».

۳- عبارت «إدخال الإنسان» شامل بالغ، عاقل، صغیر و مجنون می‌شود؛ در حالی‌که در مسائل بعد، بلوغ، عقل و اختیار را معتبر می‌دانند.

اگر کسی اشکال کند شما که در مقام بیان ضابطه و تعریف هستید، چرا کلمه‌ی «انسان» را به‌صورت مطلق ذکر کردید؛ و آن را به بلوغ، عقل و اختیار مقیّد نکردید؟

از جانب ایشان می‌توان دو جواب داد:

الف: در انتهای مسأله‌ی اوّل فرموده‌اند: «مع شرائط یأتی بیانها»؛ این عبارت مربوط به «ولا ـ شبهة» نیست، و بلکه به کلّ مسأله بر می‌گردد. بنابراین، ایشان بیان می‌کنند شرایط دیگری هم برای تحقّق زنا وجود دارد که در آینده آن‌ها را بیان خواهند کرد. لذا، اشکال وارد نیست.

ب: در متن مسأله فرمودند: «إدخال الإنسان ذکره الأصلی فی فرج امرأة محرّمة علیه»؛ یعنی: باید زن بر مرد حرمت فعلی داشته باشد؛ که اگر بلوغ، عقل و اختیار نباشد، حرمت فعلی نیست. بنابراین، کلمه‌ی «محرّمة علیه» قید «الإنسان» است؛ یعنی: انسان بالغ، عاقل و مختار.

۴- قید «الأصلی» که در عبارت تحریر الوسیله به‌دنبال واژه «ذَکَره» آمده و در عبارت مشهور فقها و شرایع[۱۶۲] نیست، برای خارج کردن خنثای مشکل است. مراد، انسانی است که هم آلت رجولیّت و هم انوثیّت دارد، و از راه‌های مقرّر در شرع نمی‌توان مذکّر یا مؤنّث بودن او را تشخیص داد؛ و از سویی، او را طبیعت سومی در مقابل مرد و زن هم ندانیم؛ یعنی او در حقیقت یا مرد است و یا زن؛ لیکن نمی‌توانیم آن را تشخیص دهیم.

اگر خنثای مشکل با چنین آلتی زنا کرد، چون نمی‌دانیم واقعاً مرد است تا این عضو، آلت رجولیّت او باشد، و یا واقعاً زن بوده و این

عضو، زاید است. تحقّق زنای موجب حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۸

نسبت به او مشکوک است؛ به‌همین جهت قید «الأصلی» را برای خارج کردن این شخص و توضیح این مطلب افزودند.

کسانی که این قید را نیاورده‌اند نیز خنثای مشکل را خارج می‌دانند، لیکن تکیه‌ی آنان بر کلمه‌ی «ذَکَره» است که مضاف به ضمیر است، و در خنثای مشکل نمی‌دانیم که این عضو «ذَکَر» اوست یا نه؟

پس، هر دو گروه، زنای خنثای مشکل را موجب حدّ نمی‌دانند. لیکن عبارت گروهی از فقها به‌روشنی خروج او را می‌رساند؛ و عبارت دیگران، با مقداری تأمّل. بنابراین، این قید را باید توضیحی دانست و نه احترازی.

۵- آیا مرد در تحقّق زنای موجب حدّ، باید مباشرت در ادخال داشته باشد؟ به‌بیان دیگر، آیا «إدخال الإنسان» ظهور در مباشرت دارد یا اعمّ است از جایی که مردی خود را در اختیار زنی گذاشته و زن مباشر این عمل شود؟

این فرع فقهی، قابل تأمّل و مورد ابتلاـ در باب قضا است. ظاهراً از این تعبیر، عمومیّت استفاده می‌شود؛ زیرا، ملاکِ حدّ، لذّت و خواست نامشروع است؛ و در این ملاک، فرقی نیست بین این‌که مباشر مرد باشد یا زن. البته اگر بر عبارت، جمود داشته باشیم و عرف را کنار بزنیم، عبارت، ظهور در مباشرت دارد؛ لیکن نباید فهم عرفی که از این عبارت، اطلاق را می‌فهمد، از دست داد.

۶- نکته‌ای که ایشان در عبارت متعرّض آن نشده، و مسأله‌ای مبتلا به است و مصادیق خارجی دارد، این است که آیا زنای موجب حدّ به «إدخال الإنسان ذَکَره مجرّداً عن حجاب» محقّق می‌شود و یا اعمّ است؟ یعنی اگر بر آن حجاب و پوششی همانند کاپوت و ... بگذارند و مرتکب عمل شنیع شوند، آیا زنا صادق است؟

اطلاق عبارتِ «إدخال ذَکَره ...» هر دو صورت را می‌گیرد؛ لیکن ممکن است به‌کسانی که تعبیر «إیلاج» را به‌کار برده‌اند، اشکال شود با وجود حجاب، احاطه‌ای پیدا نمی‌شود و زنای موجب حدّ محقّق نمی‌گردد. امّا این اشکال وارد نیست؛ زیرا، ضابطه‌ی اصلی در تحقق زنا، «إدخال الإنسان ذَکَره الأصلی» است، که به‌نظر عرف، هم با پوشش و هم بدون آن صادق است. در این بحث، ما در مقام پیدا کردن ضابطه هستیم و نه تطبیق حکمت‌های

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۹۹

تحریم زنا، تا گفته شود با وجود حجاب و مانع، حکمت حرمت زنا که اختلاط میاه و نَسَب است، محقّق نمی‌گردد؛ همان‌گونه که در مورد زن یائسه و یا عقیم، زنا صدق می‌کند با این‌که حکمت حرمت زنا راه ندارد.

۷- آیا مراد از عبارت «فی فرج امرأة» فرج اصلی است یا اعمّ از آن منظور است؟ در مورد فاعل گفته شد «ذَکَره الأصلی» و قید «اصلی» به‌عنوان قیدی توضیحی یا احترازی بود. طبق قاعده بایستی این‌جا نیز این قید را بیاورد تا زنای با خنثای مشکل خارج شود؛ زیرا، اگر مردی آلت رجولیّت را در آلت انوثیّت خنثای مشکل داخل کرد، صدق زنای موجب حدّ مشکوک است. در این مورد نیز نیازی به این قید نیست؛ چه آن‌که اضافه‌ی «فرج» به «امرأة» بیان‌گر آن است که وصف انوثیّت برای مدخولٌ بها مفروغٌ عنه است.

۸- آیا ادخال در «دُبر زن»، موجب صدق زنا و حدّ می‌شود؟

مرحوم ابن حمزه قدس سره صاحب وسیله از فقهای متقدّم فرموده است: «فی المسألة قولان، ...»؛[۱۶۳] در قول اوّل، زنای موجب حدّ را می‌پذیرد؛ و در حقیقت، فرقی بین وطی در قُبُل و دُبُر نمی‌گذارد. لیکن در قول دوم آن را لواط دانسته، امّا متعرّض حدّ آن نشده است که آیا حدّ لواط- که اعدام است- بر چنین شخصی جاری می‌شود، یا مجازات دیگری دارد؟

مستفاد از عبارت شیخ مفید قدس سره در مقنعه- «الزنا الموجب للحدّ وطی ما حرّم اللّه تعالی وطئه من النساء بغیر عقد مشروع، إذا کان الوطی فی الفرج خاصّةً دون ما سواه»[۱۶۴]- و عبارت شیخ طوسی رحمه الله در نهایه- «الزنا الموجب للحدّ هو وطی مَن حرّمه اللّه من غیر عقد ولا شبهة عقد ویکون بالفرج خاصّة»[۱۶۵]- این است که وطی در دُبُر، مصداق زنای موجب حدّ نیست؛ چرا که زنا

را فقط به وطی در فرج مقیّد نموده‌اند. امّا ظاهر دو عبارت، بیانگر این است که قید «خاصّة» برای اخراج دخول در بین دو ران یا در دهان و مانند آن است، نه برای اخراج وطی در دُبُر؛ زیرا، ادخال و وطی معنای وسیعی دارد که شامل موارد مذکور نیز می‌شود، و از سوی دیگر، لفظ فرج اعمّ از قُبُل و دُبُر بوده و اختصاص داشتن این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۰۰

واژه به قُبُل مشکوک است. مشهور فقها نیز صدق زنای موجب حدّ را اعمّ از وطی در دُبُر و قُبُل می‌دانند. به هر حال، باید ادلّه‌ی دو طرف را که در لابلای کتاب‌ها به‌صورت پراکنده دیده می‌شود، بررسی کرد.

بررسی ادلّه‌ی طرفین

الف: مهم‌ترین مستند مشهور این است که در لسان روایاتی که در باب حدّ زنا رسیده و برخی از آن‌ها صحیح است، عناوینی می‌بینیم که اختصاص به وطی در قُبُل ندارد؛ مانند:

«أدخله»،[۱۶۶] «أن یأتی رجل حراماً کما یأتی حلالًا»[۱۶۷] و یا کلماتی مانند «ادخال، اتیان، فجور، مواقعه، مجامعه و ...»[۱۶۸] در روایات به‌کار رفته که بر وطی در دُبُر نیز صادق است.

ب: دلیل غیر مشهور از فقها، یکی از دو مطلب زیر است:

اوّل این‌که: صدق زنای موجب حدّ بر وطی در دُبُر مشتبه است، و به مقتضای حدیث نبوی معروف: «تدرء الحدود بالشبهات»[۱۶۹]- که عامّ است و شبهات موضوعی و حکمی را به دلیل جمع محلّی به الف و لام شامل می‌شود- حدّ ساقط می‌گردد. جواب این دلیل آن است که استناد به حدیث نبوی در صورتی صحیح است که امر دائر باشد بین زنا و عمل دیگری که بدون حدّ است؛ پس، در بحث ما، که امر بین زنا و لواط که هر دو حدّ دارند، دائر است، نمی‌توان به حدیث نبوی برای سقوط حدّ تمسّک کرد.

دوم این‌که: اگر به دختر باکره‌ای نسبت زنا داده شد، فقها گفته‌اند دو نفر قابله‌ی عادل، آن دختر را معاینه می‌کنند، اگر بکارت او زایل نشده بود، شهادت می‌دهند که نسبت زنا غیرواقعی بوده است؛ زیرا، ممکن است وطی در دُبُر بوده، و از این‌رو، بکارتش باقی است.

از این مطلب، استفاده می‌شود که دایره‌ی زنا گسترده نیست و شامل وطی در دُبُر نمی‌شود.

پاسخ این دلیل آن است که اگر عنوانی را موضوع مسأله‌ای قرار دادند، معلوم می‌شود

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۰۱

که آن عنوان نقش دارد، وقتی می‌گویند: باکره‌ای متهم به زنا شد، یعنی مسأله از جهت دخول به قُبُل و بقای بکارت او مطرح است؛ و اگر وطی در دُبُر باشد، فرقی بین باکره و غیر او نیست؛ در این صورت، قرار دادن عنوان باکره به عنوان موضوع مسأله لغو است.

نتیجه: آن‌چه در ظاهر روایات آمده و مشهور با شهرتی عظیم به آن فتوا داده‌اند- به‌گونه‌ای که در کتب فتوایی مختصر نیز به آن تصریح شده- عدم فرق بین وطی در قُبُل و دُبُر است. از این‌رو، باید عبارت تحریر الوسیله- «فی فرج امرأة»- را توسعه داد؛ همان‌گونه که در مسأله‌ی سوم به آن تصریح کرده‌اند.

۹- عبارت «محرّمة علیه أصالة» برای خارج کردن سه مورد است. الف: جایی که حرمتی نیست؛ مانند: زوجه‌ی دائم یا موقّت، کنیز و تحلیل. ب: جایی که حرمت فعلی نیست؛ مانند: صغیر، مجنون و مکره؛ زیرا، حرمت در حق آنان فعلیّت ندارد. ج: مواردی که ذاتاً حلال است، ولی به‌واسطه‌ی عارضی حرام می‌شود؛ مانند: وطی در ایّام حیض، یا در زمان اعتکاف، یا روزه‌ی واجب و ... که در این حالات، حرمت، عرضی است، نه اصلی.

اگر گفته شود چه دلیلی بر خروج موارد حرمت عرضی از حدّ موجب زنا داریم؟

در جواب می‌گوییم:

اوّلًا: زنای موجب حدّ، عملی است که در عرف زنا شمرده شود؛ و در صورتِ حرمت عرضی، به‌نظر عرف، زنا صادق نیست تا چه رسد به زنای موجب حدّ.

ثانیاً: در موارد وطی حائض، ظاهر روایات ثبوت کفّاره است؛ و مقدار آن بستگی به وقوع عمل در اوّل یا وسط یا پایان ایّام عادت دارد.[۱۷۰] لسان ادلّه‌ای که اثبات کفّاره می‌کند، حاکی از این است که حدّی نیست؛ و این عمل حرام به واسطه‌ی آن کفّاره جبران می‌شود.

ما نشنیده‌ایم که در موردی، هم حدّ باشد و هم کفّاره.

از این‌رو، می‌گوییم: وطیِ در حالت اعتکاف، عرفاً زنا نیست تا حدّ داشته باشد، بلکه کفّاره برای آن ثابت است که جبرانِ حرمت می‌کند، و دلیل خاصّی هم بر ثبوت حدّ در این مورد نداریم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۰۲

آری، فقط در مورد وطیِ در حال صیام، روایت مفضّل بن عمر بر ۲۵ یا ۵۰ تازیانه دلالت داشت- در صفحات قبل، به این روایت اشاره شد[۱۷۱]- این روایت، در مورد خاصّ- یعنی صورتی که هر دو صائم باشند- رسیده، و در همان مورد باید به آن عمل شود؛ ولی بحث ما در مطلق حرمتِ عرضی است.

۱۰- در مورد قیودی که پس از واژه‌ی «أصالة» در عبارت مسأله آمده، این سؤال هست که آیا احترازی‌اند یا توضیحی؟ در پاسخ گفته می‌شود: چون در مقام بیان ضابطه هستند، باید احترازی باشند؛ لیکن، مطلب تازه‌ای به ما نمی‌دهد؛ زیرا، عبارت‌های «من غیر عقد نکاح دائماً أو منقطعاً»، «لا ملك من الفاعل للقابلة ولا تحلیل»، در قید «محرّمة علیه بالأصالة» داخل هستند. چه آن‌که اگر عقد نکاح دائم یا منقطع باشد، زن بر مرد بالذات حلال است؛ و اگر حرمتی از ناحیه‌ی حیض یا صوم یا اعتکاف باشد، عرضی است؛ در مورد کنیز نیز، مالك او، مالك وطی‌اش هست؛ و فرقی نمی‌کند واطی، مالكِ کنیز باشد یا مالك منفعت او که از جمله‌ی منافعش، وطی او است.- البته در گذشته اشاره کردیم اگر زنی مالكِ عبد باشد، آن عبد با وی محرم نبوده و نمی‌تواند با او مقاربت کند- تحلیل امه نیز از موارد جواز و اباحه‌ی تصرّف است. لذا، قیود مذکور، مطلب جدیدی را افاده نمی‌کند.

قید «ولا شبهة» نیز که در آخر مسأله آمده، هر چند انواع شبهه را شامل می‌شود،- یعنی: شبهه‌ی ملکیّت، شبهه‌ی تحلیل، شبهه‌ی عقد نکاح دائم و متعه، شبهه‌ی موضوعی و حکمی- و علّت آخر آوردن این قید نیز بیان همین نکته است، لیکن تمام موارد شبهه با قید «محرّمة بالأصالة» خارج می‌شود و نیازی به این قید نیست.

توضیح: شبهه‌ی تحلیل موضوعی عبارت است از این‌که مالك کنیزی را بر کسی تحلیل کند و بعد معلوم شود در تطبیق اشتباه شده است. شبهه‌ی تحلیل حکمی نیز آن است که مولا-یی از غیر واژه‌های «أبحتُ» و «حللتُ» به خیال این‌که تحلیل به هر لفظی صحیح است، استفاده کند. شبهه‌ی ملکی موضوعی آن است که مولا کنیزی بخرد و در مصداقِ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۰۳

تحویل گرفته، اشتباه رخ دهد. شبهه‌ی ملکی حکمی هم این است که به عقد بیع یا اجاره‌ی فاسد به خیال این‌که صحیح است، کنیز را به ملك خود منتقل کند و به همین صورت، شبهه‌ی موضوعی و حکمی عقد دائم و متعه تصوّر می‌شود.

پس از تصویر موارد شبهه، فقها در تعریف شبهه گفته‌اند: «ما یوجب ظنّ الإباحة؛ چیزی است که ظنّ به اباحه‌ی عمل ایجاد کند».

برخی در مقام اشکال، گفته‌اند: مگر در باب وضو، اثبات نشد که اصل اولی عدم حجّیت گمان است، این شخص خیال می‌کند ظنّ به اباحه دارد، به چه دلیلی این ظنّ حجّت است؟

از این اشکال در تعجّب‌ام؛ زیرا، مستشکل بین موارد استعمالِ ظنّ خَلط کرده است:

چرا که گاه ظنّ را در مقابل شك و یقین به‌کار می‌برند و در این صورت، اصل، عدم حجّیت مظنّه است؛ و گاه ظنّ، به معنای اعتقاد

جزمی است؛ مانند: واژه‌ی «ظنّ» در آیه‌ی شریفه الَّذِینَ یَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَقُواْ رَبّهِمْ وَ أَنَّهُمْ إِلَیْهِ رَ جِعُونَ[۱۷۲] در این‌جا، ظنّ به‌معنای یقین است. حال، «ظنّ» در تعریف شبهه، ظنِ در مقابلِ یقین نیست تا حجّت نباشد، بلکه به‌معنای اعتقاد جزمی است؛ معمولًا کسی که در بستر شوهر می‌خوابد، زنِ اوست؛ مرد به اعتقاد این‌که زوجه‌ی خودش است، با وی وطی می‌کند، و بعد معلوم می‌شود همسرش نبوده است. مجامعتِ با این زن، به‌نظرِ شوهر حلال است نه حرام؛ زیرا، با وجودِ قطع و یقینِ مرد به حلّیت وطی، حرمت، در حقّ او فعلیّت و تنجّز پیدا نمی‌کند. کارِ قطع در صورت عدم اصابه‌ی به واقع، مُعذّریت و عدم تنجّز واقع است. بنابراین، وطیِ به شبهه از مصادیق «محرّمة بالأصالة» نبوده، و با این قید خارج می‌شود. لذا، نیازی به تصریح «ولا شبهة» نیست.

۱۱- تعریفی که در این مسأله برای زنای موجب حدّ ارائه شد، تعریف جامع افراد نیست؛ زیرا، در آن فرمود: «إدخال الإنسان ذَکَره الأصلی». این تعریف، شامل زنای زن نمی‌شود؛ در حالی‌که ممکن است عملِ وطی نسبت به مرد مصداق زنا نباشد ولی همان

عمل، در حقّ زن، زنا باشد؛ مانند موردی که زن می‌دانسته فلان مرد شوهرش نیست، امّا مرد به خیال این‌که زن همسرش است، با او وطی کند.

این اشکال بر تمام تعاریفی که فقط زنای مرد را تعریف کرده‌اند، وارد است. بنابراین، تعریف باید اعمّ باشد و شامل زنای موجب حدّ نسبت به هر دو بشود. با اضافه کردن عبارت: «تمکین زن برای وطی کردن مردی که بالأصالة با او حرام است»، این اشکال دفع می‌شود.

[شرائط الدخول المعتبر فی ثبوت حدّ الزنا]

[مسألة ۳- یتحقّق الدخول بغیبوبة الحشفة قُبُلًا أو دُبُراً. وفی عادم الحشفة یکفی صدق الدخول عرفاً ولو لم یکن بمقدار الحشفة، والأحوط فی إجراء الحدّ حصوله بمقدارها، بل یُدرء بما دونها.]

شرایط دخول در ثبوت حدّ زنا

اشاره

توضیح مسأله‌ی سوم

دخولی که موجب حدّ است، به غیبوبت حشفه در قُبُل یا دُبُر محقّق می‌شود. نسبت به مردی که ختنه‌گاه ندارد، کافی است که از نظر عرف، دخول صدق کند هرچند که به اندازه‌ی حشفه نباشد؛ و احتیاط در اجرای حدّ آن است که دخول به اندازه‌ی حشفه باشد؛ بلکه در دخول کمتر از مقدار حشفه، حدّ ساقط می‌شود؛ به دلیل «الحدود تدرء بالشبهات».

این مسأله شامل سه مطلب است:

۱- عدم فرق بین دخول در قُبُل و دُبُر

در رابطه با این موضوع در مسأله‌ی اوّل به‌طور گسترده و کافی بحث کردیم. نتیجه آن شد که مشهور با شهرت عظیمی به عدم فرق بین این دو قائل هستند و وطی در دُبُر را به لواط ملحق نمی‌کنند.

۲- حکم واجد حشفه

برای تحقّق زنای موجب حدّ، چه‌مقدار از آلت باید ادخال شود؛ تمام آلت یا بعضی از حشفه یا به مقدار حشفه؟ هر سه احتمال به ذهن می‌آید. با مراجعه به روایاتی که درباره‌ی واجد الحشفهٔ و عادم الحشفهٔ رسیده است، احتمال اوّل و دوم نفی، و احتمال سوم تثبیت می‌شود. این روایات که صحیح و معتبر بوده و فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند، ملاک وجوب حدّ را «التقای ختانین» می‌دانند. همین‌که ختانین با هم تماس پیدا کنند- یعنی به مقدار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۶

حشفه ادخال شود- حدّ ثابت می‌گردد. با وجود این روایات، مطلب اجماعی است. برای نمونه چند روایت را ذکر می‌کنیم:

۱- عنه عن منصور بن حازم، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبداللَّه علیه السلام إذا التقی الختانان فقد وجب الجلد.[۱۷۳] ۲- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده، عن عبید اللَّه بن علیّ الحلبی، قال:

سئل أبو عبداللَّه علیه السلام عن الرجل یصیب المرأهٔ فلا ینزل أعلیه غسل؟ قال: کان علیّ علیه السلام یقول: إذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل، قال: وکان علیّ علیه السلام یقول: کیف لا یوجب الغسل والحدّ یجب فیه؟ قال: یجب علیه المهر والغسل.[۱۷۴]

فقه الحدیث: روایت اوّل، ملاک در وجوب و ترتّب حدّ را تماس و التقای ختانین می‌داند. و در صحیحه‌ی حلبی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: مردی که با زنی جماع کرده و انزال نشده، آیا غسل بر او واجب است؟ امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام همیشه می‌فرمود:- «کان علیّ علیه السلام یقول»، ظهور در تکرار دارد- زمانی که ختان با ختان تماس گرفت، غسل واجب می‌شود؛ و امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: چگونه مسّ ختانین موجب غسل نباشد و حال آن‌که حدّ واجب است. به مجرّد تماس ختانین، به گردن مرد مهریه و غسل می‌آید.

از این روایت، دو مطلب استفاده می‌شود: اوّل: برای واجب شدن غسل و ثبوت مهر و ترتّب حدّ، لازم نیست زیادتر از مسّ ختانین دخول شده باشد. دوم: در کمتر از این مقدار، امور مذکوره مترتّب نمی‌شود. روایت هر دو طرف قضیه را متعرّض است. با این‌که سخن از مراتب دخول و وجوب غسل بوده، ولی امیرمؤمنان علیه السلام آن را به مطلبی که مسلّم بوده، یعنی وجوب حدّ در صورت التقای ختانین تشبیه کرده‌اند.

۳- محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسین بن سعید، عن حمّاد، عن ربعی بن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۷

عبداللَّه، عن زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السلام قال: جمع عمر بن الخطّاب أصحاب النبیّ صلی الله علیه و آله، فقال: ما تقولون فی الرجل یأتی أهله فیخالطها ولا ینزل؟ فقالت الأنصار: الماء من الماء. وقال المهاجرون: إذا التقی الختانان فقد وجب علیه الغسل. فقال عمر لعلیّ علیه السلام ما تقول یا أبا الحسن؟ فقال علیّ علیه السلام: أتوجبون علیه الحدّ والرّجم ولا توجبون علیه صاعاً من الماء؟ إذا التقی الختانان فقد وجب علیه الغسل.

فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار.[۱۷۵] فقه الحدیث: عمر بن خطاب اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله را جمع کرد و پرسید: آیا دخولی که همراه با انزال نباشد موجب غسل می‌شود؟ انصار گفتند: آب برابر آب؛ یعنی اگر منی خارج شد، غسل واجب است. و مهاجران گفتند: به التقای ختانین، غسل واجب می‌شود.

مسأله را از امیرمؤمنان علیه السلام پرسید، آن حضرت فرمود: آیا بر او حدّ و رجم را جاری می‌سازید ولی صاعی از آب را روا نمی‌دارید؟ هنگامی که دو ختنه‌گاه با هم برخورد کنند، غسل واجب می‌شود.

از بیان امام علیه السلام مفروغٌ به بودن وجوب حدّ در صورت التقای ختانین استفاده می‌شود.

اشکال: این مطلب راجع به قُبُل تمام است، زیرا برای مرد و زن ختان هست، امّا در مورد وطی در دُبُر که ختان نیست، چه می‌گویید؟

پاسخ ۱: از روایت استفاده می‌شود بین وجوب غسل و ثبوت حدّ ملازمه است؛ با هر دخولی که غسل واجب شود، در صورت وجود شرایط، حدّ نیز ثابت می گردد؛ لذا، اگر به مقدار حشفه در دُبُر دخول شود، غسل واجب است؛ پس، حدّ نیز واجب می‌شود.

پاسخ ۲: می‌توان گفت: روایات در صدد بیان دخولی است که به سبب آن غسل واجب می‌شود، و کاری به مدخولٌ فیه ندارد. شاهدش این‌که اگر مردی ختنه نشده و به مقدار حشفه دخول کرده باشد، عرفاً زنا صادق است؛ با این‌که ختان ندارد تا التقای ختانین صدق کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۸

۳- حکم مقطوع الحشفة

در تحقّق زنای موجب حدّ برای فردی که مقطوع الحشفه است، سه احتمال وجود دارد: ۱- زنا به ادخال مجموع آلت محقّق می‌شود؛ زیرا، عبارت «أدخل ذکره» در روایات، ظهور عرفی در ادخال مجموع آلت دارد. از این ظهور، نسبت به واجد حشفه، به واسطه‌ی روایات التقای ختانین دست بر می‌داریم؛ امّا نسبت به عادم حشفه، آن را اخذ می کنیم.

صاحب کشف اللثام این وجه را احد الوجهین در مسأله قرار داده است.[۱۷۶] ۲- کفایتِ ادخال مسمّای ذَکَر و مسّ آن، هرچند به اندازه‌ی حشفه نباشد؛ زیرا، «إذا التقی الختانان» مربوط به واجد حشفه است و این روایات فاقد حشفه را نمی گیرد.

بنابراین، باید به معنای عرفی ادخال اخذ کنیم که به مسمّای دخول محقّق می گردد. شاهد این مطلب آن است که وقتی می گویید: «انگشتم را در گوشم فرو بردم»، با این‌که مقدار کمی از انگشت را داخل گوش کرده‌اید، کسی اشکال نکرده و جمله‌تان صحیح است. لذا، به مسمّایِ دخول ذَکَر، وطی محقّق می‌شود.

امام قدس سره در متن تحریر، به این وجه تمایل نشان داده، اگرچه در مقام اجرای حدّ، به واسطه‌ی دلیل «درء الحدّ بالشبهة» احتیاط کرده‌اند و ظاهر عبارتشان تفکیک بین ثبوت غُسل و مهر با اجرای حدّ می‌باشد.

۳- بیشتر فقها،[۱۷۷] در عادم حشفه گفته‌اند: باید به اندازه‌ی حشفه دخول کرده باشد تا حدّ زنا ثابت شود؛ یعنی: حدّ وسط بین مجموع ذَکَر و مسمّای آن؛ زیرا، روایاتی که دخول را به التقای ختانین دانسته‌اند، در مقام این نیستند که برای دخول یک معنای شرعی و تعبّدی درست کنند، بلکه در مقام بیان زنای معهود عرفی هستند. بنابراین، باید به این اندازه دخول واقع شود تا زنا صدق کند؛ و فرقی بین واجد حشفه و عادم آن نیست.

نتیجه: احتمال سوم که مختار مشهور است و امام قدس سره نیز در مقام اجرای حدّ، بنا بر احتیاط آن را پذیرفته‌اند، اقربِ از وجوه دیگر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۹

[شرائط الزانیة والزانی فی ثبوت حدّ الزنا]

[مسألة ۴- یشترط فی ثبوت الحدّ علی کلّ من الزانی والزانیة البلوغ، فلا حدّ علی الصغیر والصغیرة، والعقل، فلا حدّ علی المجنونة بلا شبهة ولا علی المجنون علی الأصحّ، والعلم بالتحریم حال وقوع الفعل منه إجتهاداً أو تقلیداً، فلا حدّ علی الجاهل بالتحریم. ولو نسی الحکم یدرأ عنه الحدّ، وکذا لو غفل عنه حال العمل.

والإختیار، فلا حدّ علی المکره والمکرهة. ولا شبهة فی تحقّق الإکراه فی طرف الرجل کما یتحقّق فی طرف المرأة.]

شرایط زن و مرد زناکار در ثبوت حدّ زنا

اشاره

امام قدس سره در این مسأله چهار چیز را در ثبوت حدّ برای زناکار معتبر دانسته‌اند. در حقیقت، عبارتی را که در مسأله‌ی اوّل فرمود- «مع شرائط یأتی بیانها»- در این‌جا تفصیل داده‌اند.

البته، این چهار شرط از تعریف زنای موجب حدّ نیز فهمیده می‌شود؛ لذا، این مسأله جنبه‌ی توضیحی دارد. علّت ذکر نام آن‌ها به‌طور مستقلّ این است که در بعضی از فروع این شروط، مخالفت‌هایی شده است.

در ثبوت حدّ بر هر یک از زانی و زانیه بلوغ شرط است؛ پس، بر صغیر و صغیره حدّی نیست. عقل نیز از شرایط ثبوت حدّ است؛ به‌همین جهت، بر زن مجنونه اگر زنا داد، بدون هیچ شکّ و شبهه‌ای حدّی نیست؛ و بر مجنون، اگر زنا کرد، بنا بر قول صحیح‌تر حدّی نمی‌باشد. علم اجتهادی یا تقلیدی به حرمت زنا در حین عمل، شرط دیگر ثبوت حدّ است؛ بنابراین، نسبت به جاهل، حدّی نمی‌باشد؛ و اگر حکم را فراموش کرده، حدّ در مورد او ساقط می‌گردد. همین‌طور است اگر در حال عمل، از حکم، غفلت کرد. شرط چهارم نیز اختیار است؛ لذا، بر مرد یا زنی که اکراه بر زنا می‌شوند، حدّی نیست. بدون شبهه، ممکن است مرد را اکراه کرد، همان‌گونه که در مورد زن امکان دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۰

شرط اوّل: بلوغ

برای تحقّق زنای موجب حدّ، بالغ بودن زانی و زانیه شرط نیست، بلکه بلوغ در کسی که حدّ بر او جاری می‌شود شرط است. به عبارت دیگر، ملازمه‌ای بین ثبوت حدّ و زنا نیست. چه‌بسا جماعی نسبت به یک طرف زنای موجب حدّ باشد و نسبت به طرف دیگر نباشد؛ مانند مردی که زنی را به زنا اکراه می‌کند؛ یا اگر بالغی با صغیری وطی کند، بر بالغ (مرد باشد یا زن) حدّ اجرا می‌شود، ولی بر طرف دیگر حدّی نیست.

به سبب روایاتی که از معصومین علیهم السلام رسیده، اعتبار بلوغ از نظر فتوا مسلّم است.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن یزید الکناسی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: الجاریهٔ إذا بلغت تسع سنین ذهب عنها الیُتْم وزوّجت واقیمت علیها الحدود التامّهٔ لها وعلیها.

قال: قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه ودخل بأهله وهو غیر مدرک، أتقام علیه الحدود علی تلک الحال؟ قال: أمّا الحدود الکاملهٔ التی یؤخذ بها الرجال فلا، ولکن یجلد فی الحدود کلّها علی مبلغ سنّه، ولا تبطل حدود اللّه فی خلقه، ولا تبطل حقوق المسلمین بینهم.[۱۷۸]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام می‌فرماید: دختر زمانی که به سنّ نُه سالگی رسید، از یتیمی خارج می‌شود- یعنی: در تصرّف مالش استقلال پیدا می‌کند-؛ و دخول به او مانعی ندارد؛ و حدود خدا نسبت به او جاری می‌شود، خواه به نفع او باشد- مانند حدّ قذف که به نفع دختر است؛ زیرا، برای حفظ موقعیّت و عفّت او این حدّ وضع شده است، و قاذف او باید حدّ بخورد.- و خواه به ضرر او باشد- مانند حدّ زنا در صورتی که دختر زنا دهد-.

یزید کناسی پرسید: آیا حدود نسبت به پسر غیربالغی که پدرش برای او زن گرفته و با همسرش جماع کرده است، اجرا می‌شود؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۱

امام علیه السلام فرمود: حدود کاملی که گریبان مردها را می‌گیرد، درباره‌ی او اجرا نمی‌شود؛ بلکه اگر کار غیرمشروعی انجام داد، به تناسب سنّش به او تازیانه می‌زنند.- البته در نقل دیگری از حدیث آمده که حال بچّه تا پانزده سالگی چنین است؛ و هنگامی که به این سن رسید، مرد شده و حدود کامل در حقّ او جاری می‌شود.- حدود خدا در میان مردم نباید هیچ‌گاه تعطیل شود- ظاهراً،

مقصود امام علیه السلام حدودی است که به نفع مردم است.-

در نتیجه، این صحیحه بر عدم ثبوت حدّ کامل بر دختر و پسر، قبل از بلوغ آن‌ها دلالت دارد.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبداللّه، عن علیّ بن الحسین، عن حمّاد بن عیسی، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام قال: لا حدّ علی مجنون حتّی یُفیق، ولا علی صبیّ حتّی یدرک ولا علی النائم حتّی یستیقظ.[۱۷۹]

فقه الحدیث: بر مجنون تا از حالت جنونش خارج نشده، و بر کودک تا بالغ نشده، و بر فرد خواب تا بیدار نشده، حدّی نیست.

بنابراین، از نظر فتوا، در مورد پسر و دختر کوچک، بحثی نیست.

ممکن است غیر از این دو صحیحه، روایات دیگری هم باشد که ذکر همه‌ی آن‌ها نیاز نیست.

شرط دوم: عقل

همان‌گونه که در عبارت تحریر الوسیله آمده، در مورد عقل دو بحث لازم است بیان شود؛ یکی در مورد زن دیوانه، اگر زنا داد؛ و دیگری مرد مجنون، اگر زنا کرد.

الف: زنای زن دیوانه

از نظر روایات و فتوا، مسلّم است اگر زن دیوانه‌ای زنا داد، حدّ بر او جاری نمی‌شود. در این باره به دو روایت اشاره می‌کنیم:

۱- محمّد بن محمّد المفید فی الإرشاد، قال: روت العامّة والخاصّة أنّ مجنونة فجر بها رجل وقامت البیّنة علیها، فأمر عمر بجلدها الحدّ، فمرّ بها علیّ أمیرالمؤمنین علیه السلام فقال: ما بال مجنونة آل فلان تقتل؟ فقیل له: إنّ رجلًا فجر بها فهرب وقامت البیّنة علیها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم: ردّوها إلیه وقولوا له: أما علمت أنّ هذه مجنونة آل فلان، وأنّ النبیّ صلی الله علیه و آله قال: رفع القلم عن المجنون حتّی یفیق وأنّها مغلوبة علی عقلها ونفسها.

فردّوها إلیه، فدرأ عنها الحدّ.[۱۸۰]

فقه الحدیث: شیخ مفید رحمه الله در کتاب ارشاد می‌نویسد: شیعه و سنّی این داستان را نقل کرده‌اند؛- معلوم می‌شود امر مسلّمی بوده که روایت آن از هر دو طایفه رسیده است.- و آن این‌که مردی به زن دیوانه‌ای تجاوز کرد و بیّنه بر ثبوت زنا قائم شد. عمر دستور داد به او صد تازیانه زده شود. امیرمؤمنان علیه السلام آن زن را دید و فرمود: این زن دیوانه مربوط به فلان قبیله است، چه کرده که باید کشته شود؟- این سؤال مطرح می‌شود که با این‌که مسأله‌ی تازیانه مطرح بوده، چرا امام علیه السلام کشتن را پیش کشید؟ شاید امام علیه السلام می‌دانسته اگر این زن حدّ بخورد، می‌میرد؛ علاوه بر این‌که داریم: «تقتل أی: تحدّ»-.

به امام علیه السلام گفته شد: مردی با او زنا کرده و گریخته و بر زنای این زن بیّنه قائم شده است؛ عمر نیز دستور داده او را تازیانه بزنند. امام علیه السلام فرمود: او را برگردانید و به عمر بگویید: آیا نمی‌داند این زن، دیوانه‌ی فلان قبیله است و پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: تکلیف از دیوانه تا قبل از آن‌که جنونش برطرف شود، برداشته شده است؟ این زن مالکِ امر خودش نیست و نمی‌تواند خودش را کنترل کند. او را نزد عمر برگردانیدند و حدّ را از او برداشت.

۲- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام فی امرأة مجنونة زنت، أنّها لا تملک أمرها، لیس علیها شیء.[۱۸۱] روایت، همچون روایات باب شکّ بین سه و چهار است، که هیچ‌کس احتمال نمی‌دهد مربوط به شکّ مردها باشد و شکّ زنان را شامل نشود. از این‌گونه تعبیرات، عمومیّت استفاده می‌شود؛ همان‌گونه که عرف، حکم صبی را به صبیّه تعمیم می‌دهد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۳

فقه الحدیث: در این صحیحه، محمّد بن مسلم دربارهی زن دیوانهای که زنا داد، از امام پرسید؛ امام علیه السلام فرمود: دیوانه نمی‌تواند خود را کنترل کند و عقلش مغلوب است؛ پس، حدّی بر او نیست.

ب: حکم زنای مرد دیوانه

مشهور فقها او را مانند مجنونه می‌دانند؛ و امام رحمه الله نیز در متن تحریر فرموده: «علی الأصح» حدّ بر او جاری نمی‌شود؛ لیکن در مقابل مشهور، بزرگانی مانند شیخ مفید،[۱۸۲] شیخ طوسی،[۱۸۳] شیخ صدوق،[۱۸۴] قاضی ابن برّاج،[۱۸۵] و ابن سعید رحمهم الله[۱۸۶] معتقدند بایستی حدّ کامل به او زده شود. بنابراین، لازم است که ادلّهی هر دو نظر را بررسی کنیم.

مستندات قول مشهور

الف: هرچند روایت ارشاد، دربارهی زن دیوانه است، امّا امام علیه السلام به کلام رسولِ خدا صلی الله علیه و آله «رفع القلم عن المجنون حتّی یفیق» تمسّک کرده است. بنابراین، شمول روایت، نسبت به مجنون مسلّم است، و به قرینهی استشهاد امام علیه السلام، آن را نسبت به مجنونه تعمیم می‌دهیم. و می‌توان گفت: «رفع القلم عن المجنون» اطلاق دارد و شامل هر دو می‌شود.

ب: در ابتدای صحیحهی حمّاد بن عیسی- که دربارهی صبی بود و ذکر آن گذشت- آمده است: «لا حدّ علی مجنون حتّی یفیق»؛[۱۸۷] این روایت نیز اطلاق دارد. ظاهر این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۴

ج: محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن فضیل بن یسار، قال: سمعت أبا عبداللّٰه علیه السلام یقول: لا حدّ لمن لا حدّ علیه، یعنی: لو أنّ مجنوناً قذف رجلًا لم أر علیه شیئاً، ولو قذفه رجل فقال: یا زان! لم یکن علیه حدّ.[۱۸۸]

فقه الحدیث: سند روایت به‌خاطر پدر علی بن ابراهیم، بین صحیح و حسن مردّد است؛ به‌هر حال، روایت معتبر است. امام صادق علیه السلام فرمود: کسانی که حدّهای ضرری ندارند، حدّهای نفعی نیز ندارند- از اولی تعبیر به «لام»، و از دومی تعبیر به «علی» شده است- امام علیه السلام در تفسیر این کلام فرمود: اگر مجنونی مردی را قذف کرد، نباید حدّ قذف بخورد؛ و اگر او را نیز قذف کردند، حدّی بر قاذف، به نفع مجنون جاری نمی‌شود.

هرچند این روایت، در باب قذف وارد شده است، ولی امام علیه السلام در آن، به یک ضابطهی کلّی اشاره می‌کند، و آن این‌که «تمام کسانی که حدّ ضرری ندارند، حدّ نفعی نیز ندارند»؛ و نکرهی در سیاق نفی، افادهی عموم می‌کند. مجنون از مصادیق این قاعدهی کلّی است، پس هیچ حدّ ضرری بر او نیست. یکی از مصادیق حدّ نیز زنا است؛ نتیجه این می‌شود که حدّ زنا در حقّ مجنون جاری نمی‌شود.

مستندات قول غیر مشهور

دلیل قول مشهور فقط روایت زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن إبراهیم بن الفضل، عن أبان بن تغلب، قال: قال أبو عبداللّٰه علیه السلام: إذا زنی المجنون أو المعتوه جُلد الحدّ وإن کان محصناً رجم.

قلت: وما الفرق بین المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنّما تؤتی والرجل یأتی. وإنّما یزنی إذا عقل کیف یأتی اللذّة. وإنّ المرأة إنّما تستکره ویفعل بها وهی لا تعقل ما یفعل بها.[۱۸۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۵

سند روایت: مشهور فقها این روایت را از اعتبار ساقط می‌دانند؛ زیرا، «ابراهیم بن فضل» در کتاب‌های رجالی توثیق و مدحی ندارد.

در دفاع از سند روایت گفته شده: شیخ طوسی رحمه الله در کتاب رجالش که از ارکان کتب رجالی شیعه است و در آن، اصحاب امامان علیهم السلام را جداگانه ذکر می کند، در شمار اصحاب امام صادق علیه السلام، «ابراهیم بن الفضل الهاشمی» و «ابو اسحاق ابراهیم بن الفضل المدنی» را نام می‌برد؛[۱۹۰] بنابراین، راوی مذکور در این سند، مردّد بین این دو نفر است.

مرحوم اردبیلی در کتاب شریف «جامع الرواة»[۱۹۱] یکی از موارد حدیثِ ابراهیم بن الفضل الهاشمی را همین روایت شمرده است؛ و در نتیجه، راوی از حالت تردید خارج می‌شود.

در توثیق ابراهیم بن الفضل هاشمی نیز وجوه زیر گفته شده است:

۱- از این که صاحب جامع‌الرواة اشاره‌ای به تضعیف او نمی کند، ممدوح بودنش استفاده می‌شود.

۲- «جعفر بن بشیر» از «ابراهیم بن الفضل الهاشمی»، روایت می کند. مرحوم محقّق بهبهانی که متخصّص مسائل رجالی است، از این نکته استفاده کرده و او را توثیق می کند؛ زیرا، روایت کردن جعفر بن بشیر از کسی را نشانه‌ی ثقه بودن او می‌داند.[۱۹۲] ۳- مفاد این روایت، برخلاف قواعد فقهی است؛ زیرا، اسلام، مجنون را به هیچ تکلیفی مکلّف نکرده، ولی در این روایت بر مجنون حدّ ثابت شده است؛ و چنین روایتی مورد استناد بزرگانی همانند شیخ مفید، شیخ طوسی، قاضی ابن برّاج و ابن سعید و شیخ صدوق رحمهم الله واقع شده است؛ که از این استناد، کشف می‌شود سند روایت برای آنان معتبر بوده، وگرنه چگونه به روایت ضعیف فتوا داده‌اند؟ چه فرقی است بین این‌که شیخ مفید رحمه الله بگوید: فلانی ثقه است یا به حدیثی عمل کند که برخلاف قاعده است؟ از عمل او، وثاقت‌راوی کشف می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۱۶

به‌نظر ما، اشکالات زیر بر وجوه فوق وارد است:

اوّل این‌که: از کجا مرحوم اردبیلی فهمیده راوی این حدیث، ابراهیم بن الفضل الهاشمی است، نه ابو اسحاق ابراهیم بن الفضل المدنی؟

دوم: از عدم تعرّض صاحب جامع الرواة به مدح و ذمّ او چگونه حُسن کشف می‌شود؟

سوم: استناد بزرگان قوم به این روایت، معارض است با اعراض مشهور از فتوا دادن به آن؛ به‌عبارت دیگر، مشهور این توثیق را نپذیرفته‌اند. از این‌که دلالت روایت در فرق بین مجنون و مجنونه صریح و روشن است و قابل مناقشه نیست، معلوم می‌شود اشکال مشهور بر سند آن بوده و نه بر دلالتش.

چهارم آن‌که: مستند استنباط مرحوم وحید بهبهانی معلوم نیست. برای ما روشن نیست روایت کردن جعفر بن بشیر از ابراهیم بن فضل الهاشمی از جهت ثقه بودن اوست یا از جهت موثوق الصدور بودن روایت.

نتیجه آن‌که اعتبار روایت در نظر ما مشکوک است. به‌خصوص آن‌که این روایت، مخالفت صریح با روایات گذشته دارد، حداقل شکّ می‌کنیم آیا بر مجنون حدّی ثابت است یا نه؟، به «إنّ الحدود تدرء بالشبهات» تمسّک کرده، حدّ را از او بر می‌داریم.

فقه الحدیث: «معتوه» در این روایت، نوعی از مجنون است و شاید مقصود، مجنون ادواری باشد.

امام صادق علیه السلام می‌فرماید: اگر مجنون یا معتوه زنا کند، باید تازیانه بخورد؛ و اگر محصن است، باید سنگسار شود.

فرق بین زن و مرد دیوانه یا معتوه از سوی راوی مطرح می‌شود. و امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید:

فرقش این است که زن حالت مفعولی و مرد حالت فاعلی دارد؛ کسی که فاعل است، در صورتی زنا می کند که می‌فهمد، و تعقّل می کند که چگونه دفع شهوت کند؛ امّا زن این گونه نیست، او را بر این کار اکراه می کنند و چه‌بسا لذّت نمی‌برد.

اگر این تعلیل در روایت نبود، دلالت آن تمام بود؛ امّا با وجود این تعلیل، اشکال می‌شود از این تعلیل چه چیزی قصد شده است؟ آیا هرگاه مجنون راه دفع شهوت را بداند،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۱۷

کشف می‌شود که او مجنون نیست؟ از این‌رو، صاحب وسائل رحمه الله این روایت را بر مجنونی که مرتبه‌ای از عقل و ادراک را تمییز داشته باشد، حمل می‌کند. بنا بر این توجیه، روایت ربطی به بحث ما ندارد؛ زیرا، بحث ما در مجنونی است که تمام مراتب عقل را از دست داده است.

اگر مقصود از روایت این است که در عالم هرکسی زنا کند، معقول نبوده و مجنون است- یعنی: زانی بودن مساوی با عاقل بودن است-، جوابش روشن است؛ زیرا، مجنون بدتر از حیوان نیست که راه خاموش کردن شهوت را می‌داند. مجنون فقط در جهات انسانیّت، عقل ندارد؛ امّا در جهت حیوانی، مانند: غذا خوردن، اطفای شهوت و ... نقصی ندارد؛ به‌همان گونه‌ای که غذا خوردن را برای رفع گرسنگی، درک می‌کند، دفع شهوت را نیز می‌فهمد. بنابراین، تعبیری که در روایت برای فرق بین مجنون و مجنونه گفته شده، مورد تأمّل است.

علاوه بر مطلب گذشته، از تعلیلی که در روایت صحیحه داشتیم: «إنّها لا تملك أمرها؛ کسی که جنون دارد نمی‌تواند خودش را کنترل کند و مالک امر خودش نیست، پس بر او چیزی نیست»، نتیجه می گیریم: «کلّ من لا- یملك أمره لیس علیها شیء». این تعلیل، اختصاص به مجنونه ندارد، و با کمال وضوح، در باب مجنون نیز جاری می‌شود.

با توجّه به مباحث گذشته، ناچاریم قول مشهور را بپذیریم؛ همان‌گونه که امام رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود: بنابر قول صحیح‌تر، بر مجنون، حدّی نیست.

شرط سوم: علم به تحریم زنا در حال وقوع فعل

امام رحمه الله می‌فرماید: در حال عمل، زانی یا زانیه باید علم اجتهادی یا تقلیدی به حرمت زنا داشته باشد تا حدّ بر او ثابت شود؛ بنابراین، حدّی بر جاهل نیست. کسی که حکم را می‌دانسته و فراموش کرده، یا در حین عمل از حکم غفلت داشته، حدّ از او ساقط است.

کلام مرحوم امام مشتمل بر مطالبی است که باید به آن‌ها توجّه شود:

مطلب اوّل: مراد از علم، در این‌جا، قطع و یقین نیست، بلکه مقصود از آن، حجّت بر تحریم است و لازم نیست این حجّت از امارات باشد؛ بلکه شامل هر حجّت شرعی بر تحریم می‌شود. علم، یا بیّنه، یا خبر واحد و یا اصل عملی معتبر (استصحاب تحریم؛ مثلًا:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۱۸

اگر زنی قبلًا بر او حرام بوده و نمی‌داند آیا او را عقد کرده یا نه؟ مقتضای استصحاب، عدم زوجیّت و بقای حرمت وطی با این زن است.).

شاهد این تعمیم، کلمه‌ی «تقلیداً أو إجتهاداً» در عبارت تحریر الوسیله است؛ زیرا، اگر مجتهد یقین به حکم هم پیدا کند، برای مقلّد او هیچ‌گاه یقین به حکم پیدا نمی‌شود؛ بلکه مقلّد می گوید: مجتهد من به حرمت زنا فتوا داده است.

مطلب دوم: علم در این‌جا اعم از علم تفصیلی و علم اجمالی است؛ یعنی: اگر به تفصیل بداند فلان زن بر او حرام است و با او وطی کند، حدّ ثابت می‌شود؛ و اگر به اجمال بداند یکی از دو زن بر او حرام است و با هر دو وطی کند، باز حدّ ثابت است؛ زیرا، فرقی بین علم اجمالی در این باب و ابواب دیگر نیست. اگر علم اجمالی در دَوَران بین خمر و غیرخمر اقتضای اجتناب از هر دو را دارد، در این‌جا نیز حکم واقعی معلوم بالإجمال گریبانِ مکلّف را می‌گیرد و بر او تنجّز پیدا می‌کند. در نتیجه، به حکم عقل، اجتناب از هر دو لازم است؛ و اگر اجتناب نکرد و مصادف با حرام واقعی نشد، آثار حرام بر آن مترتّب می‌شود. پس، اطلاقِ علم، هر دو (علم تفصیلی و اجمالی) را می‌گیرد. علاوه آن‌که، در این‌جا خصوصیّتی نیز وجود ندارد تا علم را به علم تفصیلی اختصاص دهیم.

مطلب سوم: معمولًا علم در مقابل جهل به‌کار می‌رود، لیکن از بیان امام رحمه الله در تقریر مسأله می‌فهمیم در این‌جا علم خاصّی- علمِ با توجّه و التفات به حرمت- معتبر است؛ و مقصود از آن، علم در مقابل جهل، نسیان و غفلت است. یعنی: برای ثبوت حدّ، نه تنها باید علم به تحریم داشته باشد، بلکه در حین عمل نیز نسبت به حکم، فراموشی یا غفلتی به او دست نداده باشد.

شاهد این تخصیص، حدیث رفع است «رفع ما لا یعلمون»؛[۱۹۳] آن‌چه مجهول باشد، در شبهات حکمیّه یا موضوعیّه، موضوع برای حدیث رفع است. البته باید توجّه داشت در هر جهل و شکّی، «اصالة البرائة» یا «اصالة الإباحة» جاری نیست؛ اگر جاهل مقصّر باشد و راهی برای سؤال کردن و به‌دست آوردن حکم الهی داشته باشد، حدیث رفع در حقّ او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۹

جاری نیست. در روایات نیز مواردی داریم که اگر شخص، جاهلِ مقصّر باشد، معذور نیست و حجّت گریبان او را می‌گیرد؛ که در آینده به آن اشاره می‌شود.

در صورت نسیان، حدیث رفع دلالت بر عدم ثبوت حدّ دارد؛ صورت غفلت نیز مشمول ما لا یعلمون و جهل است؛ زیرا، غافل کسی است که توجّه ندارد؛ یعنی: آدمی است غیرمتوجّه که به عدم توجّه خود نیز توجّه ندارد. بنابراین، نیاز به دلیل خاصّی نداریم؛ و ادلّه‌ی عامّه ما را کافی است. با این حال، به دو روایت اشاره می‌کنیم: یکی درباره‌ی دخالت علم به تحریم در ثبوت حدّ زنا؛ و دیگری درباره‌ی معذور نبودن جاهل مقصّر.

۱- بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن حمران، قال:

سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن امرأة تزوّجت فی عدّتها بجهالة منها بذلک.

قال: فقال علیه السلام: لا أری علیها شیئاً ویفرّق بینها وبین الّذی تزوّج بها، ولا تحلّ له أبداً. قلت: فإن کانت قد عرفت أنّ ذلک محرّم علیها ثمّ تقدّمت علی ذلک؟

فقال: إن کانت تزوّجته فی عدّة لزوجها الّذی طلّقها، علیها الرجعة، فإنّی أری أنّ علیها الرجم، فإن کانت تزوّجته فی عدّة لیس لزوجها علیها فیها الرجعة، فإنّی أری أنّ علیها حدّ الزانی ویفرّق بینها وبین الّذی تزوّجها ولا تحلّ له أبداً.[۱۹۴]

فقه الحدیث: روایت صحیحه است و ظاهراً حمران، برادر زراره و از فرزندان اعین است. از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند درباره‌ی زنی که در عدّه با مردی ازدواج کرده و جاهل به تحریم ازدواج در عدّه بوده است.

امام علیه السلام فرمود: حدّ و حرمت تکلیفی بر آن زن نیست؛ لیکن، حرمت وضعی پیدا می‌کند؛ یعنی: آن زن بر این مرد، حرام ابدی می‌شود.

حمران پرسید: اگر آن زن عالم به تحریم بود و به این کار اقدام کرد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر آن زن در عدّه طلاق رجعی بوده است، باید سنگسار شود؛ و اگر در عدّه طلاق بائن بوده است، حدّ زانی بر او زده می‌شود، و بین او و آن مرد جدایی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۰

می‌اندازند، و بر یکدیگر حرام ابدی می‌شوند.

۲- بإسناده، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن یزید الکناسی، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن امرأة تزوّجت فی عدّتها. فقال: إن کانت تزوّجت فی عدّة طلاق لزوجها علیها الرجعة فإنّ علیها الرجم، وإن کانت تزوّجت فی عدّة لیس لزوجها علیها الرجعة، فإنّ علیها حدّ الزانی غیر المحصن. وإن کانت تزوّجت فی عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أیّام، فلا رجم علیها وعلیها ضرب مأة جلدة.

قلت: أرأیت إن کان ذلک منها بجهالة؟ قال: فقال علیه السلام: ما من امرأة الیوم من نساء المسلمین إلّاوهی تعلم أنّ علیها عدّة طلاق

أو موت. ولقد کنّ نساء الجاهلیّة یعرفنّ ذلک.

قلت: فإن کانت تعلم أنّ علیها عدّة ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمتِ أنّ علیها العدّة لزمتها الحجّة، فتسأل حتّی تعلم.[۱۹۵]

فقه الحدیث: روایت به‌جهت وجود ابراهیم بن هاشم در سندش، بین صحیحه و حسنه مردّد است. در ابتدای حدیث سخنی از علم نیست، لکن از ذیل آن استفاده می‌شود که مربوط به علم است.

یزید کناسی از حکم زنی که در عدّه ازدواج کرده بود، پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر نکاحش در عدّه طلاق رجعی باشد، حدّش رجم است. و اگر ازدواج او در عدّه طلاق بائن، یا عدّه وفات باشد، حدّ او صد ضربه تازیانه است.

یزید کناسی سؤال کرد: اگر آن زن جاهل به حکم باشد چه؟ امام علیه السلام فرمود: اگر جاهل باشد حدّی بر او نیست؛ لکن، امام علیه السلام عنوان جهل را انکار کرده و می‌گوید: چگونه می‌شود زن مسلمانی حکم عدّه را نداند؟ حتّی زنان جاهلیّت آن را می‌دانستند.

سؤال کرد: می‌داند عدّه دارد، ولی نمی‌داند چه‌مقدار است؟ امام علیه السلام فرمود: اگر یقین

داشت همین علم گریبان او را می‌گیرد؛ باید سؤال کند تا بفهمد. لذا، معلوم می‌شود اگر کسی جاهل مقصِّر بود، حکم عالِم بر او مترتّب است.

شرط چهارم: اختیار

امام رحمه الله فرمود: یکی از شرایط ثبوت حدّ بر زناکار، مختار بودن او است. بنابراین، بر زن یا مردی که به این عمل وادار شود، حدّ نیست. سه مطلب در این قسمت، باید مورد بررسی قرار گیرد:

مطلب اوّل: حدیث رفع، دلیل سقوط حدّ

دلیل سقوط حدّ در صورت اکراه، همان دلیل عامّ، یعنی حدیث رفع است. یکی از اموری که به واسطه‌ی این حدیث، رفع شده، «ما استکره علیه»[۱۹۶] است؛ حکم فعلی که مکلّف بر آن استکراه شود و از روی اکراه انجام دهد، برداشته شده است.

در این حدیث، رفع را به عمل نسبت داده‌اند. در معنای این جمله گویا در اصول گفته شد: مثل این است که عمل در خارج واقع نشده است؛ با این‌که عمل در خارج آمده، امّا گویا از نظر شارع و دیدگاه او موجود نگشته است. بنابراین، همان‌گونه که حکم تکلیفی و حرمت آن مرفوع است، ثبوت حدّ نیز مرفوع می‌باشد. این دلیل عامّ، برای نفی حکم از مکرَه کافی است، لیکن به دو روایت در این‌باره اشاره می‌کنیم:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: إنّ علیّاً علیه السلام اتی بامرأة مع رجل فجر بها، فقالت استکرهنی واللّه یا أمیرالمؤمنین. فدرأ عنها الحدّ. ولو سئل هؤلاء عن ذلک، لقالوا: لا تصدّق وقد واللّه فعله أمیرالمؤمنین علیه السلام.[۱۹۷]

فقه الحدیث: زن و مرد زناکاری را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، آن زن گفت: یا امیرالمؤمنین درست است که این زنا محقّق شده، لیکن این مرد مرا به این عمل اجبار کرده

و من به آن راضی نبودم. امیرمؤمنان علیه السلام حدّ را از او ساقط کرد.

این روایت صحیحه به دو مطلب دلالت دارد:

الف: در صورت اکراه حدّ ساقط است.

ب: اگر زن ادّعای اکراه کند، ادّعایش پذیرفته می‌شود؛ و شاهد- بیّنه و مانند آن- نمی‌خواهد.

در این روایت، امام باقر علیه السلام از امثال ابوحنیفه‌ها گلایه‌ای می‌کند که اگر از اینان بپرسید این زن ادّعای استکراه می‌کند، می‌گویند: ادّعای او پذیرفته نیست؛ در حالی که امیرمؤمنان علیه السلام آن را پذیرفت و در عمل آن را پیاده کرد و حدّ را از او برداشت.

۲- بإسناده عن الحسین بن سعید، عن فضالة، عن العلاء، عن محمّد، عن أحدهما علیهما السلام فی امرأة زنت وهی مجنونة، قال: إنّها لا تملک أمرها ولیس علیها رجم ولا نفی.

وقال: فی امرأة أقرّت علی نفسها أنّه استکرهها رجل علی نفسها.

قال: هی مثل السائبة لا تملک نفسها، فلو شاء قتلها، لیس علیها جلد ولا نفی ولا رجم.[۱۹۸]

فقه الحدیث: در صحیحه‌ی محمّد بن مسلم سؤال از زن دیوانه‌ای است که زنا داده است؛ امام علیه السلام فرمود: مالک امر خودش نیست، بر او رجم و تبعیدی نیست. راوی حکم زنی را پرسید که خودش اقرار کرده است مردی او را برای انجام عمل غیرمشروع مجبور کرد. امام علیه السلام فرمود: این زن همانند شتر سائبه[۱۹۹] است که رها شده و قابل استفاده نیست.

این زن به او تشبیه شده است؛ زیرا، او هیچ تسلّطی بر خود ندارد؛ و اگر مقاومتی می‌کرد، مرد مکرِه او را می‌کشت. بر چنین زنی با این خصوصیّات، تازیانه، سنگسار و تبعید نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۳

روایت از نظر دلالت روشن و صریح است؛ اگرچه در باب هیجده از ابواب حدّ زنا، روایات دیگری نیز هست، امّا برای اثبات مقام اوّل، همین دو روایت کافی است.

مطلب دوم: در باب زنا، چه اکراهی موجب سقوط حدّ می‌شود؟

فقها این بحث را کمتر متعرّض شده‌اند، و از میان کلماتشان مطلب روشنی به‌دست نمی‌آید که معیّن کند اندازه اکراهی که موجب حلال شدن حرام می‌شود،- خواه آن حرام حدّ داشته باشد یا نه- چه مقدار است؟

آیا تهدید به دو سیلی یا ضرر مختصر مالی یا فلان اذیّت بدنی و امثال آن مجوّز ارتکاب زنا می‌شود؟ مثلًا اگر به کسی گفته شود: یا به اندازه‌ی ده‌هزار تومان به تو ضرر می‌زنیم، یا باید با فلان زن شوهردار زنا کنی؛ یا بگویند: یا آبرویت را می‌ریزیم و به تو تهمت می‌زنیم، یا فلان عمل نامشروع را انجام بده. آیا می‌توان گفت: «هذا العمل وقع عن إکراه»، و حدیث رفع می‌گوید: «رفع ما استکره علیه»؛ پس، انجام آن جایز است؟

آیا اکراه در باب معاملات با اکراه در باب محرّمات یکی است، یا با هم تفاوت دارد؟

ظاهراً تفاوتی روشن بین دو باب وجود دارد؛ به این صورت که: در باب معاملات، اگر شخصی را به انجام عقد یا ایقاعی مجبور کنند، با کمی تهدید اکراه محقّق می‌شود و رکن صحّت معامله که طیب نفس است، مفقود، و معامله محکوم به بطلان می‌گردد. کسی که خانه‌اش را از ترس سیلی خوردن، یا بی‌احترامی و امثال آن بفروشد، در باطنش هیچ رضایت خاطر و طیب نفس وجود ندارد و مصداق حدیث «لا یحلّ مال امرء مسلم إلّا بطیب نفسه» می‌گردد؛ پس، با کم‌ترین مراتب اکراه، می‌توان گفت: «رفع البیع الإکراهی» و حکم به بطلان می‌شود؛ چه آن‌که ملاک بطلان، عدم طیب نفس است.

امّا در باب محرّمات، اعمّ از این‌که بر آن‌ها حدّی مترتب شود یا نه، آیا با چنین تهدیدهایی می‌توان آن‌ها را مرتکب شد؟ مثلًا کسی را تهدید کنند یا باید علیه انقلاب یا امام خمینی رحمه الله سخن بگویی و یا به تو دو سیلی می‌زنیم، آیا این تهدید مجوّز انجام این کار هست؟ آیا می‌توان گفت: هذا لیس بحرام لأنّه وقع مکرهاً علیه، والحرام عن إکراه لا یکون بمحرّم؛ یا مسأله این‌طور نیست و اکراه بایستی به درجه‌ای از قوّت برسد که بتواند

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۴

در مقابل حرام الهی مقاومت کند و حرمت آن را کنار بزند؟

در روایت دومی که خواندیم، اشعاری به این مطلب بود؛ فرمود: «هی مثل السائبة، لا تملك أمرها، ولو شاء قتلها؛[۲۰۰] اگر اراده‌ی مردِ مجرم تعلّق می‌گرفت، ممکن بود آن زن را بکشد». چرا امام علیه السلام مسأله‌ی قتل را مطرح کرد، و نفرمود: اگر می‌خواست او را کتک می‌زد و یا به او بهتانی می‌زد؟ به نظر ما، طرح مسأله‌ی قتل، اشعار به این دارد که هر اکراهی نمی‌تواند عمل حرام را حلال کرده و جلوی حدّ زنا را بگیرد.

مذاق متشرّعه بر این معنا دلیل است که با تهدید به یک سیلی و امثال آن، چنین عمل حرامی حلال نمی‌شود؛ چشم بسته نمی‌توان گفت: حدیث رفع عمومیّت دارد و همه‌ی آثار آن‌چه مستکره علیه است را بر می‌دارد؛ بلکه در باب محرّمات، تهدید و توعید خاصّی لازم بوده و مطلق اکراه کافی نیست. عمل فقها که اکراه در این باب را با باب معاملات یکی گرفته‌اند، و به‌معنای وسیع، آن را در هر دو باب پیاده می‌کنند، مقبول ما نیست؛ بلکه در باب محرّمات و زنا باید تهدید به‌حدّی باشد که انسان به واسطه‌ی اهمیّت آن بتواند حرمت شرعی را کنار گذاشته و مرتکب آن عمل شود.

مطلب سوم: بررسی عمومیّت اکراهِ بر زنا، نسبت به مرد و زن

اکراه در زن متصوّر است؛ زنی را تهدید کنند که اگر حاضر به این عمل شنیع نشوی، تو را به قتل می‌رسانیم. و اتفاقاً روایات متعدّدی نیز در اکراه زن رسیده است. بحث اساسی این است که آیا اکراه بر زنا در مردان تصوّر می‌شود یا نه؟

مرحوم محقّق رحمه الله در کتاب شریف شرایع، هنگامی که مسأله را عنوان می‌کند، ابتدا می‌فرماید: «فیه تردّد»؛ ولی پس از آن می‌گوید: اشبه این است که در مورد مرد نیز اکراه تصوّر می‌شود.[۲۰۱] شبهه‌ی در این مسأله از بیان ابن زهره رحمه الله در غنیه پیدا شده که به‌طور جزم و قطع می‌گوید: اکراه در مورد مرد محقّق نمی‌شود؛ زیرا، بین مرد و زن در باب زنا تفاوت روشنی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۵

است؛ در مرد باید یک میل نفسانی شدید باشد تا به‌دنبال آن، هیجان و تحریک و پس از آن، انتشار عضو حاصل شود که بتواند مواقعه کند؛ اگر این مبادی و مقدّمات نباشد؛ زنا از مرد سر نمی‌زند؛ و این مقدّمات، با اکراه محقّق نمی‌شود. اگر میل نفسانی به این عمل نداشته باشد، چگونه می‌توان با اکراه او را به این عمل متمایل کرد؟

علاوه بر این، حقیقت اکراه این است که کسی را که نمی‌خواهد عملی انجام دهد و از آن متنفّر بوده و به هیچ عنوان به انجام آن راضی نیست، به آن کار وادار کنند. شخصی که از زنا متنفّر است، چگونه با اکراه، در وجودش میل نفسانی ایجاد می‌شود تا به‌دنبالش هیجان و تحریک و انتشار عضو بیاید که بر آن کار قدرت داشته باشد؟

اگر کسی را بر زنا اکراه کردند و عمل زنا از او سر زد، می‌فهمیم اکراهی نبوده؛ و بلکه این شخص با اراده و میل نفسانی خود به این عمل مبادرت ورزیده است؛ و گرنه با مبغوضیّت این عمل و عدم اراده‌ی آن، چگونه زنا محقّق می‌گردد.[۲۰۲] صاحب جواهر رحمه الله بر بیان ابن زهره رحمه الله دو نقض وارد می‌کند؛ یکی این‌که: در تحقّق زنا، التقای ختانین کافی است که با عدم انتشار عضو نیز محقّق می‌شود؛ و دیگر آن‌که: ممکن است این میل نفسانی مثلًا در رابطه‌ی با زوجه‌اش در او پیدا شود و او را اکراه کنند که آن را در مورد زن اجنبی پیاده کند.[۲۰۳] این جواب‌های نقضی بماند؛ امّا جواب حقیقی همان است که مرحوم محقّق قدس سره فرموده است؛ و آن این‌که: چیزی را که انسان مبغوض دارد و نمی‌خواهد، دو گونه است: یک زمان ذاتاً مبغوض اوست که اراده‌اش به آن تعلّق نمی‌گیرد، و یک‌بار هم ممکن است ذاتاً به آن علاقه داشته و مطابق با غرائز او نیز باشد، لیکن شارع مقدّس و تعهّد در مقابل مذهب، مانع از انجام دادن آن می‌شود. به‌عنوان مثال، جوان متدیّن و متعهّد روی غریزه‌ی شهوت و جهات حیوانی کمال علاقه به دیدن نامحرم دارد، لیکن به لحاظ تعهّد و تدیّنش با نفس مبارزه کرده، این عمل را انجام نمی‌دهد. حال، اگر او را

وادار کنند به نامحرم نگاه کند، آیا می‌توانیم بگوییم چون ذاتاً مایل به این عمل است، اکراه در حقّ او متصوّر نیست؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۶

در باب زنا نیز همین‌گونه است؛ اگر در مقابل چنین جوانی یک زن اجنبی را عریان کنند، به اقتضای غریزه‌ی شهوی کمال علاقه به مقاربت دارد، لیکن اگر اکراهی در کار نباشد، ممکن نیست دست به زنا بزند؛ امّا وقتی او را به قتل تهدید کردند، با وجود میل نفسانی ذاتی، اگر این عمل از او سر زند، اکراه صدق می‌کند. ملاک در اکراه، نبودن میل و رغبت ذاتی در نفس نسبت به آن عمل نیست؛ بلکه به لحاظ شرع، همین اندازه که عمل، مبغوض او باشد، کافی است.

همان‌گونه که در صدق امتثال نواهی شرعی- مثلًا کسی را از زنا نهی می‌کنند- هیچ فقهی نگفته است باید تنفّر ذاتی از زنا داشته باشد؛ لذا، اگر این کار را به‌لحاظ حرمتش انجام ندهد، اطاعت صادق است. بلکه می‌توان گفت: هرچه تمایل ذاتی بیشتر باشد، رادعیّت شرع قوی‌تر است؛ وگرنه کسی که هیچ تمایلی به حرام ندارد، نهی نیز در او تأثیر ندارد. انسانی تحت تأثیر نهی الهی واقع می‌شود که علاقه‌ی کامل به انجام منهیٌّ عنه داشته باشد، امّا نهی شرعی علّت می‌شود که این عمل در خارج از او سر نزند.

بنابراین، اکراه بر زنا در مرد نیز معقول بوده و فرقی بین مرد و زن در اکراه نیست؛ همان‌گونه که امام رحمه الله نیز در تحریر الوسیله فرمود: «لا شبهة فی تحقّق الإکراه فی طرف الرجل کما یتحقّق فی طرف المرأة».

نکته دیگر آن‌که: اگرچه در باب اکراه، یک روایت نسبت به مرد هم وارد نشده، ولی از روایاتی که درباره‌ی اکراه زن رسیده است، عمومیّت استفاده می‌شود و هیچ خصوصیّتی برای زن نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۷

[حکم التحریم بالمحارم مع الجهل بالحرمة وتعریف الوطی بالشبهة]

[مسألة ۵- لو تزوّج امرأة محرّمة علیه کالامّ والمرضعة وذات البعل وزوجة الأب والإبن فوطأ مع الجهل بالتحریم فلا حدّ علیه.

وکذا لا حدّ مع الشبهة، بأن اعتقد فاعله الجواز ولم یکن کذلک، أو جهل بالواقع جهالة مغتفرة کما هو لو أخبرت المرأة بکونها خلیّة وکانت ذات بعل، أو قامت البیّنة علی موت الزوج أو طلاقه، أو شکّ فی حصول الرضاع المحرّم وکان حاصلًا.

ویشکل حصول الشبهة مع الظنّ غیر المعتبر فضلًا عن مجرّد الإحتمال، فلو جهل الحکم ولکن کان ملتفتاً واحتمل الحرمة ولم یسأل، فالظاهر عدم کونه شبهة. نعم، لو کان جاهلًا قاصراً أو مقصّراً غیر ملتفت إلی الحکم والسؤال، فالظاهر کونه شبهة دارئة.]

حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت

اشاره

این مسأله درباره‌ی شبهه و فروعات آن است. اوّلین فرع آن درباره‌ی ازدواج و مقاربت با زنانی است که در شرع نکاح با آنان جایز نیست. اگر مردی با مادرش، یا مادر رضاعی، یا زن شوهردار، یا زن‌پدر و یا عروس خود ازدواج و پس از آن وطی کرده، در حالی‌که جاهل به تحریم این نکاح بود و هیچ احتمال خلافی در این رابطه نمی‌داد، حدّی بر او نیست. امّا اگر این تزویج با علم به حرمت بوده و یا احتمال حرمتی می‌داده که باید به‌دنبال آن می‌رفت و سؤال می‌کرد امّا نرفته، در این صورت، باید حدّ بخورد.

دلیل طرح این مسأله

اشاره

فقهـا از جمله مرحوم محقّق در شـرایع[۲۰۴] و امـام رحمـه الله در تحریر الوسـیلة در بحث وطی به شـبهه این فرع را مطرح کرده‌انـد. نکته‌ی طرح آن مخالفت کردن با ابو حنیفه است. او فتوا داده است که اگر کسـی با محارمش ازدواج کنـد، نفس این عقد، شـبهه‌ی از بین بَرنده‌ی حدّ است؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۲۸

هرچند که وی عالم باشد نکاح با محارم حرام است.[۲۰۵] توجیه کلام ابوحنیفه توسط صاحب جواهر رحمه الله به این‌که مقصودش فاعلی است که احتمال حرمت و عدم آن را بدهد، وگرنه با علم به حرمت، خلاف ضرورت دین است،[۲۰۶] وجهی ندارد؛ زیرا، ابو حنیفه تصریح دارد که اگر عـالِم به حرمت هم باشـد، نفس عقـد سـبب می‌شـود که وطی او زنـا نباشـد. شاهـد بر این مطلب، کلاـم مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف[۲۰۷] است:

مسألة ۲۹: إذا عقد النکاح علی ذات محرم له کامّه وبنته واخته وخالته وعمّته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه أو أبیه أو تزوّج بخامسـة أو امرأة لهـا زوج ووطئهـا، أو وطیء امرأة بعـد أن بـانت باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحریم، فعلیه القتل فی وطی ذات محرم والحدّ فی وطی الأجنبیّة، وبه قال الشافعی إلّاأنّه لا یفصّل.

وقال أبو حنیفـة لا حدّ فی شـیء من هذا حتّی قال: لو اسـتأجر امرأة لیزنی بها فزنی بها لا حدّ علیه، فإن اسـتأجرها للخدمة فوطئها فعلیه الحدّ؛

اگر مردی با یکی از محارم خود (مادر، دختر، خواهر، خاله، عمّه، نسبی باشـند یا رضاعی، یا با زن‌پدر یا عروس خود) یا زن پنجم و یا زن شوهرداری عقد بخواند و با او وطی کند، و یا با زنی وطی کند که بر او به واسطه‌ی لعان[۲۰۸] یا طلاق سوم حرام شده است، در وطی با محارم بایـد کشـته شود، و در غیر آن بایـد حـدّ بخورد؛ شافعی نیز هماننـد ما فتوا داده، لیکن تفصـیلی بین محرم و اجنبی نداده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۲۹

ابو حنیفه می‌گوید: در هیچ‌یک از این موارد، حدّ ثابت نیست؛ بلکه فراتر از این گفته:

اگر شخصی زنی را برای زنا اجاره کند، حدّ ندارد؛ امّا اگر برای خدمات اجاره کرده باشد و با او مواقعه کند، حدّ ثابت است».

به عقیده‌ی علمای شیعه این عقد هیچ نقش مؤثّری در مسأله ندارد. از این‌رو، یک‌بار صورت جهل به تحریم را که حدّ ندارد، مطرح کرده‌انـد و بار دیگر، صورت علم به تحریم را که در آن حدّ ثابت است، مطرح کرده‌اند. لذا، طرح این مسأله برای بیان حکم واقعی و عدم دخل عقد در تحلیل و تحریم است.

در این‌جا، بایـد در دو مقام سـخن گفت: مقام اوّل این‌که دلیل بر سـقوط حدّ در موارد شـبهه چیست؟ مقام دوم نیز به‌معنای شـبهه و شناخت مصادیق آن مربوط است.

مقام اوّل: ادلّه‌ی سقوط حدّ در موارد شبهه

گفته‌انـد: در موارد شـبهه، زنـا صـدق نمی‌کنـد؛ زیرا، اجرای حـدّ و پیاده کردن قانون الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُوا کُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ[۲۰۹] بر احراز صدق عنوان زانی و زانیه توقّف دارد؛ از دیگر سو، زنا نیز دارای یک حقیقت شرعی نیست، و بلکه یک ماهیّت عرفی و عقلایی است که برای فهمیدن معنای آن باید به عرف مراجعه شود. عرف هم موارد اشـتباه را زنا نمی‌بیند. مثلًا اگر کسـی با زنی به خیال این‌که زوجه‌ی خودش هست، وطی کرد و بعـد معلوم شود که همسرش نبوده است، عرف نمی‌گویـد: زنا کرده است؛ به‌خصوص که در باب زنا، از این عمل به فجور و فاحشه تعبیر شده است. به‌چنین فردی نیز نمی‌توان گفت: «هذا الرجل قد فجر بهذه

المرأة أو إنّه أتی بفاحشة».

به‌نظر ما، این دلیل کلیّت ندارد تا تمام موارد شبهه را فرا گیرد؛ هرچند اجمال آن نیز مقبول است؛ زیرا، یکی از موارد شبهه، جاهل مقصّر است که در پایان مسأله، بحث آن خواهد آمد. آیا در مورد کسی که در تحصیل مقدّمات کوتاهی کرده، لیکن در موقع عمل هیچ احتمال خلافی نمی‌داده، می‌توان گفت زنا واقع نشده است؟! خوشبختانه ما نیازی به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۳۰

این دلیل نداریم؛ زیرا، روایات متعدّدی در این باب داریم که همه‌ی آن‌ها دلالت بر سقوط حدّ در موارد شبهه می‌کند. از آن جمله روایات زیر است:

۱- محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعة ولا کفالة ولا یمین فی حدّ.[۲۱۰]

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که به‌صورت قطعی مطلب را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نسبت می‌دهد؛ و به واسطه‌ی اعتمادی که به راویان آن داشته، واسطه‌ها را حذف کرده است. در مباحث گذشته گفتیم چنین مرسلاتی نزد ما معتبر و صحیح است؛ ما این روایت را به این علّت معتبر می‌دانیم، نه به دلیلی که از صاحب ریاض رحمه الله[۲۱۱] نقل می‌کنند مبنی بر آن‌که می‌گفته این روایت متواتر است.

از نظر دلالت، «حدود» و «شبهات» هر دو جمع محلّی به الف و لام هستند که دلالت بر عموم دارد؛ بنابراین، معنای روایت، ادرؤوا کلّ حدّ بکلّ شبهة می‌شود؛ خواه حدّ زنا، یا حدّ سرقت، یا حدّ شرب خمر و ... و خواه شبهه‌ی حکمیّه باشد یا موضوعیّه.

پس از آن، حضرت فرمودند: در حدّ، شفاعت جریان ندارد؛ کسی نمی‌تواند شفیع شود تا حدّ بر دیگری جاری نشود؛ هم‌چنین در حدّ، کفالت معنا ندارد؛ امکان این نیست که شخصی کفیل مجرم شود تا حدّ او چند روزی به تأخیر افتد. و نیز، در مورد حدّ، یمین و قسم راه ندارد و آن‌چه شنیده‌اید که «البیّنة علی المدّعی والیمین علی من أنکر»[۲۱۲] مربوط به باب حدود است.

۲- محمّد بن الحسین بإسناده عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: لو أنّ رجلًا دخل فی الإسلام وأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنی وأکل الربا ولم یتبیّن له شیء من الحلال والحرام، لم أقم علیه الحدّ إذا کان جاهلًا، إلّاأن تقوم علیه البیّنة أنّه قرأ السورة التی فیها الزنا والخمر وأکل الربا. وإذا جهل ذلک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۳۱

أعلمته وأخبرته، فإن رکبه بعد ذلک جلدته وأقمت علیه الحدّ.[۲۱۳]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است. حلبی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که آن حضرت فرمود: اگر کسی مسلمان شد و شهادتین را گفت، آن‌گاه شراب خورده، زنا کرد و ربا گرفت، در حالی‌که هنوز به مسائل حلال و حرام آشنا نشده (خواه در اثر کمبود وقت و یا نبودن امکانات)، بر او حدّ جاری نمی‌کنم، مگر این‌که دو شاهد عادل شهادت دهند سوره‌هایی که در آن از حرمت زنا و شرب خمر و اکل ربا سخن رفته را قرائت کرده است.

(باید توجّه داشت روایت مربوط به کسی است که با لغت عربی آشنایی دارد؛ ولی در حقیقت، مقصود این است که اگر دلیلی بر آگاه بودن شخص به حرمت این امور قائم شد، حدّ درباره‌اش جاری می‌شود.)

پس، امام علیه السلام فرمود: اگر جاهل به مسأله است او را آگاه می‌کنم؛ و پس از آن، اگر مرتکب آن گناه شد، به او تازیانه می‌زنم و بر او حدّ جاری می‌کنم.

اشکالی که در دلالت روایت وجود دارد، مربوط به اکل ربا است که برای آن حدّی نداریم؛ لیکن این اشکال قابل دفع است. زیرا، حدّ در این‌جا به معنایِ اعم از تعزیر استعمال شده است؛ بنابراین، دلالت آن تمام است.

۳- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل دعوناه إلی جملة الإسلام فأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنی وأکل الربا ولم یتبیّن له شیء من الحلال والحرام، اقیم علیه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلّاأن تقوم علیه بیّنة أنّه قد کان أقرّ بتحریمها.[۲۱۴]

فقه الحدیث: سند روایت معتبر است. محمّد بن مسلم از امام علیه السلام دربارهی مردی میپرسد که به اسلام گرویده و به آن اعتراف و اقرار کرده است، آنگاه شرب خمر، زنا و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۲

اکل ربا از او سر زده، ولی حلال و حرام برایش بیان نشده است؛ میپرسد: آیا بر چنین انسانی حدّ جاری میشود؟

امام علیه السلام فرمود: نه، مگر آنکه بیّنه قائم شود او اقرار به تحریم آن در اسلام کرده است.

(امام علیه السلام نفرمود: بیّنه قائم شود بر قرائت آیهی تحریم، بلکه فرمودند: بر اقرار او به اینکه در اسلام زنا حرام است، دلیلی اقامه شود.)

روایت سومی که در باب ۱۴ از ابواب مقدّمات الحدود کتاب وسائل الشیعه وجود دارد نیز به همین مضمون است. مجموع این چند روایت در مورد شبههی حکمیّه است، یعنی بر شخصی که جاهل به حرمت است و فکر نمیکرده زنا حرام باشد، حدّ جاری نمیشود.

۴- عنه، عن إسماعیل بن مرار، عن یونس، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً.

قال: علیه الجلد وعلیها الرجم، لأنّه تقدّم بعلم وتقدّمت هی بعلم. وکفّارته إن لم یقدّم إلی الإمام أن یتصدّق بخمسة أصیع دقیقاً.[۲۱۵]

فقه الحدیث: روایت معتبر است. سؤال میکند از زنی که با مردی ازدواج کرد و بعد، آن مرد فهمید که زن شوهر دارد؛ ظاهر عبارت این است که مرد نمیدانسته این زن شوهر دارد و بعد از ازدواج معلوم شده که شوهردار است؛ امّا جواب امام علیه السلام بیانگر این است که زن و مرد هر دو میدانستهاند که زن شوهردار است، لیکن مرد همسر دیگری نداشته و محصن نبوده است. بنابراین، «وَجَدَ» را نباید به «یافتن» تفسیر کرد؛ بلکه بهمعنای مواجه شدن است.

امام علیه السلام دربارهی حکم آنها فرمود: زن بایستی سنگسار شود؛ زیرا، شوهردار بوده؛ و مرد تازیانه بخورد، چون زن داشته است. علّت حدّ نیز اقدام کردن هر دو به کار حرام از روی آگاهی و علم است. از این علّت، استفاده میشود اگر علم و آگاهی کنار برود و بهجای آن شبهه و جهل بنشیند، حدّ ساقط میشود.

امّا در مورد کفّارهای که روایت متضمّن آن است، در بحث کفّارات باید صحبت کرد؛ روایت میگوید: اگر مسأله نزد امام علیه السلام مطرح نشد تا حدّ جاری شود و بخواهند کفّاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۳

بدهند، باید پنج صاع، که هر صاع تقریباً یک مَنْ (سه کیلو) است، آرد به فقیر صدقه بدهند.

این روایت، در شبههی موضوعیّه وارد شده است؛ زیرا، حکم کلّی حرمت ازدواج با زن شوهردار را میداند، ولی در شوهردار بودن زن شبهه دارد.

۵- عن موسی بن القاسم، عن عبد الصّمد بن بشیر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام (فی حدیث) إنّ رجلًا أعجمیاً دخل المسجد یلبّی وعلیه قمیصه. فقال لأبی عبداللَّه علیه السلام إنّی کنت رجلًا أعمل بیدی واجتمعت لی نفقة فحیث أحجّ لم أسأل أحداً عن شیء، وأفتونی هؤلاء أن أشقّ قمیصی وأنزعه من قبل رجلی وإنّ حجّی فاسد، وإنّ علیّ بدنة.

فقال له: متی لبست قمیصک أبعد ما لبّیت أم قبلُ؟ قال: قبل أن ألبّی. قال:

فأخرجه من رأسك، فإنّه ليس عليك بدنة وليس عليك الحجّ من قابل. أيّ رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه. طف بالبيت سبعاً. وصلّ ركعتين عند مقام إبراهيم واسع بين الصفا والمروة، وقصّر من شعرك، فإذا كان يوم التروية فاغتسل واهّل بالحجّ واصنع، كما يصنع الناس.[۲۱۶]

فقه الحديث: در اين روايت صحيحه در يک داستان مفصّلی مردی اعجمی- يعنی عوام و بی‌اطّلاع- برای انجام اعمال عمره تلبيه‌گويان لباس پوشيده، وارد مسجدالحرام شد؛ وی مرتكب دو خلاف شده بود: يكی، اين‌كه تلبيه را قبل از ورود به مكه بايد قطع می‌كرد؛ وديگر اين‌كه، لباس دوخته پوشيده بود.

در مسجدالحرام نزد امام صادق عليه السلام آمد، گفت: پولی جمع كردم وقتی خواستم حجّ كنم از كسی سؤال نكردم كه چگونه بايد حجّ كرد (يا راه سؤال بار نبود، يا به اين نكته توجّه نداشته بود با اين‌كه راه، باز بوده؛ يعنی: جاهل مقصّر بوده است. اين دو احتمال را درنظر داشته باشيد تا جواب امام عليه السلام بيايد). به علمای اهل تسنّن مراجعه كردم، آنان می‌گويند:

پيراهن را پاره كن و از طرف پا بيرون بياور، حَجّت فاسد و يک شتر بايد كفّاره بدهی.

امام عليه السلام فرمود: چه زمانی لباس را پوشيدی، بعد از تلبيه و احرام يا قبل از آن؟ گفت:

قبل از آن، و با همين پيراهن محرم شدم. امام عليه السلام فرمود: از طرفِ سر پيراهن را بيرون بياور؛ بر تو كفّاره واجب نيست؛ و در سال آينده نيز حجّ بر تو واجب نيست. هر شخصی كه كاری را از روی جهالت و نادانی انجام دهد، بر او چيزی نيست. امام عليه السلام پس از آن دستور می‌دهد وی اعمال عمره و حجّ را انجام دهد.

آن‌چه امام عليه السلام فرمود: «أيّ رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه» اطلاق دارد و اختصاص به باب حجّ ندارد؛ در باب حجّ، «لا شيء عليه» يعنی حجّش باطل نيست و كفّاره به عهده‌ی او نمی‌آيد؛ اين مطلب در باب حدود نيز جاری است. جهالت نيز معنای عامّی دارد و شامل شبهات موضوعيّه و حكميّه می‌شود.

نكته‌ی روايت: معنای عبارت «لم أسأل أحداً عن شيء» كه در روايت آمده، چيست؟

آيا می‌توانسته سؤال كند ولی امتناع كرده، يا راهی برای سؤال نداشته است؟ به نظر می‌رسد با اين‌كه بيشتر مردم آن زمان گرفتار علمای اهل تسنّن بودند، راه آنان راه واقعی نبوده است؛ بنابراين، معنای جمله اين است كه راه سؤال از آن كسی كه احكام واقعی را نشان بدهد و روشن كند، بسته بوده است. و اين توجيه، با جواب امام عليه السلام نيز تطبيق می‌كند.

مقام دوم: معنای شبهه و مصاديق آن

در گذشته، اشاره‌ی مختصری به معنای شبهه كرديم؛ و اكنون به تفصيل درباره‌ی آن بحث می‌كنيم. در تعريف شبهه، سه احتمال و بلكه سه قول مطرح شده است.

قول اوّل: صاحب رياض رحمه الله در تعريف شبهه گفته: «ما أوجب ظنّ الإباحة»؛[۲۱۷] چيزی كه موجب می‌شود فاعل ظنّ به اباحه پيدا كند؛ يعنی: هشتاد درصد حلّيت عمل را تصوّر كند.

برخی در توجيه اين كلام گفته‌اند: مراد از ظنّ، قطع است؛ ليكن چون قطعی است برخلاف واقع، از آن تعبير به ظنّ شده است. اين تأويل با كلام بعضی از فقها سازگار نيست كه ظنّ را نه در مقابل يقين، بلكه به معنايی كه شامل يقين هم بشود، گرفته و عبارت را بر ظاهرش باقی گذاشته‌اند. از اين‌رو، گروهی بر آنان اشكال كرده‌اند كه اگر مراد از ظنّ، ظنّ

غیرمعتبر است، به یک امر غیرمعتبر نمی‌توان حدّ را ساقط کرد؛ و اگر مراد، ظنّ معتبر است، دیگر در محدوده‌ی شبهه داخل نیست؛ زیرا، اگر بر زوجیّت زن، بیّنه قائم شد، دیگر جهل و شبهه‌ای باقی نمی‌ماند؛ و اگر مراد، اعمّ از ظنّ معتبر و غیرمعتبر باشد، باز هر دو اشکال بر می‌گردد؛ زیرا، با ظنّ معتبر شبهه‌ای نیست و با ظنّ غیرمعتبر هم نمی‌توان حدّ را ساقط کرد.

قول دوم: در تحقّق شبهه، ظنّ به اباحه لازم نیست؛ بلکه همین که عالِم به حرمت نباشد، کافی است؛ خواه احتمالِ اباحه راجح باشد، یا متساوی و یا مرجوح باشد. «الوطی بالشبهة، الوطء الذی لیس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحریم» وطی به شبهه عملی است که در واقع حرام است، امّا علم به حرمت آن ندارد. بنابراین، اگر کسی ظنّ به حرمت داشته و احتمال حلّیت بدهد، شبهه بوده، و جای سقوط حدّ به قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات» است.

قول سوم: گفتار سید بحرالعلوم رحمه الله در کتاب مصابیح است؛ مرحوم صاحب جواهر[۲۱۸] از ایشان نقل می‌کند و امام راحل رحمه الله از مرحوم سید بحرالعلوم گرفته‌اند. ایشان فرموده: نه‌تنها احتمال، کفایت نمی‌کند، بلکه گمان هم کافی نیست و شبهه در موارد خاصّی محقّق است:

الف: «الوطء الّذی لیس بمستحقّ فی نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الإستحقاق» عملی که در واقع حلال نیست، امّا فاعلش به حلّیت آن اعتقاد جزمی دارد.

ب: «أو صدر عنه بجهالة مغتفرة فی الشرع» عمل از روی جهل صادر شده است، امّا جهلی است که پشتوانه‌ی شرعی دارد و شارع اجازه‌ی عمل به آن جهل را داده است.

ایشان چند مثال می‌زند:

۱- «کما لو اشتبه علیه ما یحلّ من النساء بما یحرم منهنّ مع عدم الحصر»؛ اگر شبهه‌ی غیرمحصوره‌ای باشد، مثلًا یک مرد هزار زن صیغه‌ای دارد که یکی از آنان حرام باشد؛ در شبهات غیرمحصوره وجوب اجتناب نیست، بنابراین، اگر با یکی از آنان وطی کرد و بعد از وطی معلوم شد این زن حرام بوده است، حدّ ساقط می‌شود.

۲- «أو عوّل علی إخبار المرأة بعدم الزوج أو انقضاء العدّة أو علی شهادة العدلین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۳۶

بطلاق الزوج» بر اخبار زن به شوهر نداشتن، یا انقضای عدّه، یا بر شهادت دو عادل به طلاق دادن زوج، اعتماد کرد و پس از آن خلافش کشف شد. در تمام این موارد، عمل وطی از روی جهالتی است که در شرع بخشیده شده است.

ج: «أو مع ارتفاع التکلیف بسبب غیر محرّم» صورت سوم، موردی است که تکلیف از فاعل به سببی غیرحرام مرفوع باشد. یک بار تکلیف به سبب امر حرامی مرتفع می‌شود، مثل این‌که: آن‌قدر شراب می‌خورد که عقلش از بین می‌رود و در حال مستی زنا می‌کند؛ در این فرض، حدّ ثابت است. امّا یک بار، شخص در عالم خواب زنا می‌کند؛ که در حال خواب، تکلیفی ندارد.

لازمه‌ی کلام سید بحرالعلوم رحمه الله این است که اگر در موردی ظنّ غیرمعتبر به حلّیت پیدا شود، از مصادیق شبهه نیست و همچنین است مواردی که ظنّ به حرمت دارد و احتمال حلّیت می‌دهد.

تحقیق در معنای شبهه

از میان این سه احتمال یا سه قول، کدام به واقع نزدیک‌تر است؟ اگر بگوییم شبهه آن چیزی است که عمل را حلال کرده و یا حداقل، فاعل آن معذور بوده و استحقاق عقوبت و مؤاخذه ندارد، کلام مرحوم سید بحرالعلوم وجیه است. زیرا، در این سه صورت، یا تکلیف نداشت، یا جهالت مغتفره بود و شارع اجازه‌ی ارتکاب داده و فاعل به استناد حجیّت قول زن یا بیّنه وارد عمل شده، و یا قطع به حلّیت داشته که قطع حجّت و معذّر است. بنابراین، در هیچ‌یک از این موارد، جای سؤال و مؤاخذه نیست.

امّا در این‌جا چند اشکال وجود دارد؛ اشکال اوّل آن‌که: اگر مقصود از شبهه این معنا باشد، دیگر احتیاجی به روایات سقوط حدّ به شبهه نداشتیم. علاوه بر این‌که شما یکی از شرایط زنا را حرمت فعلی داشتن زن بر مرد دانستید و در هر سه صورت، حرمت فعلی نداریم؛ زیرا، با وجود قطع به حلّیت، جای حرمت نیست؛ همان‌گونه که با اعتماد بر بیّنه، زنا صادق نیست و در صورت خواب یا جنون و ... تکلیفی نیست، و با عدم تکلیف، حدّ موضوع ندارد. بنابراین، برای سقوط حدّ، دیگر نیازی نیست که به «ادرؤوا الحدود

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۳۷

بالشبهات»[۲۱۹] تمسّک شود.

اشکال دوم این‌که: لازمه‌ی این قول، ملازمه‌ی بین ثبوت تکلیف و ثبوت حدّ است؛ یعنی هرجا تکلیف فعلی بود، حدّ هست؛ و هرجا فعلیّت تکلیف مرتفع شد، حدّ نیز مرتفع می‌شود. لیکن این ملازمه مردود است؛ زیرا، دایره‌ی ثبوت حدّ از ثبوت تکلیف تنگ‌تر است؛ چه آن‌که روایت «ادرؤوا الحدود بالشبهات» در مقام افاده‌ی مطلب زایدی است، یعنی می‌خواهد بگوید شارع در مسأله حدّ احتیاط را رعایت کرده و دایره‌ی حدّ محدود است به‌گونه‌ای که با شبهه حدّ ساقط می‌شود؛ نه این‌که بین ثبوت حدّ و ثبوت تکلیف ملازمه باشد.

عدم ملازمه‌ی بین این دو به امور زیر تأیید می‌شود:

۱. یکی از شرایط ثبوت حدّ، علم به تحریم بود که دایره‌ی علم را به حجّت معتبر شرعی و اصل عملی معتبر و علم اجمالی توسعه دادیم؛ معنای اعتبار این شرط، عدم ثبوت حدّ در صورت عدم علم به تحریم است. یعنی به صرف عدم علم به تحریم، حدّ ساقط است؛ امّا این‌که برای سقوط حدّ از فاعل باید علاوه بر علم به عدم حرمت، قطع به حلّیت یا حجّت بر حلّیت وطی هم داشته باشد، سؤال این است که از کجا استفاده می‌شود؟

۲. کلام امام علیه السلام در روایت ابو بصیر «تقدّم بعلم وتقدّمت بعلم» دلالت دارد بر این‌که چون مرد و زن با علم، اقدام به عمل کرده‌اند، باید حدّ بخورند؛ پس، هرجا علم نباشد حدّ ساقط است.

۳. امام راحل رحمه الله یک صورت از جاهل مقصّر را استثنا کرده‌اند، و آن موردی است که شخص در تحصیل مقدّمات قصور کرده، ولی در حین عمل، غفلتِ از حکم و سؤالِ از آن دارد. پرسش ما از ایشان این است که آیا این جاهل مقصّر معذور است یا نه؟ معذور بودن با مقصّر بودن جمع نمی‌شود؛ پس، معلوم می‌شود شبهه‌ی در باب معذور بودن و سقوط تکلیف، غیر از شبهه‌ی در باب حدّ و سقوط آن است.

نتیجه این‌که شارع در معنای شبهه در باب سقوط حدّ توسعه داده تا دایره‌ی حدّ را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۳۸

محدود کند، همان‌گونه که برای اثبات زنا چهار شاهد عادل که شهادت به «کالمیل فی المکحلة» دهند، لازم است؛ یعنی ضمن این‌که تهدید می‌کند نمی‌خواهد آبروی نوع مردم ریخته شود، در باب «ادرؤوا الحدود بالشبهات» هم نمی‌خواهد بگوید با هر شبهه‌ای که رافع تکلیف است، حدّ ساقط می‌شود؛ زیرا، سالبه به انتفای موضوع است. شارع روی تفضّل و عنایتی که به مردم داشته، نمی‌خواهد در تمام موارد حدّ جاری شود. از این‌رو، جایی که ظنّ غیرمعتبر به اباحه دارد و دلیل بر تحریم هم ندارد- هرچند این ظنّ غیرمعتبر برای تکلیف به درد نمی‌خورد، امّا- موجب سقوط حدّ است.[۲۲۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۱۳۸

ّی می‌توان پا را از این فراتر گذاشت و گفت: احتمال اباحه نیز در سقوط حدّ کافی است. لذا، از نظر تکلیف، کسی که احتمال حرمت و اباحه را می‌دهد و بر هیچ‌کدام دلیل قائم نشده باشد، «ادرؤوا الحدود بالشبهات» او را شامل می‌شود. بنابراین، قول دوم یا

لااقل قول مرحوم صاحب ریاض[۲۲۱] تمام است.

اگر بگویید: در آخر صحیحه‌ی یزید کناسی آمده است: «قلت: فإن کانت تعلم أنّ علیها العدّة ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ علیها العدّة لزمتها الحجّة فتسأل حتّی تعلم؛[۲۲۲] زن می‌دانسته که عدّه دارد ولی به مقدار آن جاهل بوده و در این حالت ازدواج کرده است؛ امام علیه السلام فرمود: حجّت گریبانش را می‌گیرد؛ باید سؤال کند تا حکم را بفهمد و اگر بدون پرسش شوهر کند حدّ بر او جاری است». در این‌جا، با این‌که احتمال حلّیت و حرمت می‌داده، شوهر کرده و شما حدّ را بر او جاری می‌کنید.

جواب می‌دهیم که این‌جا فقط احتمال تنها نیست، بلکه او علم به حرمت داشته و اکنون نیز استصحاب حرمت و بقای عدّه دارد؛ استصحاب حجّت شرعی است و تا یقین به خروج از عدّه پیدا نکند، حق ازدواج ندارد.

حاصل مطلب این‌که، مراد صاحب ریاض رحمه الله از ظنّ، اعمّ از معتبر و غیرمعتبر است، و ظنّ به‌معنای قطع هم نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۳۹

پس از این مطالب، به فروعات مسأله پنجم «تحریر الوسیله» اشاره می‌کنیم: فرع اوّل در ابتدای مسأله گذشت. فرع دوم: تقریباً عبارت مصابیح است، مبنی بر آن‌که: اگر فاعل معتقد به حلّیت باشد در حالی‌که چنین نباشد، یا جاهل به واقع باشد جهالتی که بخشیده شده است، مثلًا زن اعلام می‌کند که شوهر ندارد در حالی که شوهردار است، یا بیّنه بر موت شوهر یا طلاق زن قائم شد و خلاف آن کشف شد، یا شکّ در حصول رضاع محرم دارد و با استصحاب عدم تحقّق رضاع ازدواج کرد، بعد معلوم شد محرم رضاعی او است، در تمام این موارد، وطی به شبهه بوده و حدّ ساقط است.

امّا در صورتی که ظنّ غیرمعتبر یا فقط احتمال حلّیت بدهد، سقوط حدّ مشکل است. و اگر جاهل به حکم باشد و احتمال حرمت بدهد و ملتفت باشد و سؤال نکند، ظاهراً شبهه نیست؛ ولی اگر جاهل قاصر یا مقصّر غیر ملتفت به حکم و سؤال باشد، ظاهراً شبهه‌ی از بین برنده‌ی حدّ است. به‌نظر ما، صورتی که جاهل بوده و احتمال حرمت بدهد و با التفات سؤال نکند، باز حدّ ساقط است؛ هرچند از نظر تکلیف معذور نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۴۰

[حکم الزواج مع المحارم عالماً بالحرمة]

[مسألة ۶- لو عقد علی محرّمة علیه کالمحارم ونحوها مع علمه بالحرمة لم یسقط الحدّ، وکذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحّة، فالحدّ ثابت خلافاً للمحکیّ عن بعض أهل الخلاف.

وکذا لا یشترط فی الحدّ کون المسألة إجماعیّة، فلو کانت اختلافیّة لکن ادّی اجتهاده أو تقلیده إلی الحرمة ثبت الحدّ.

ولو خالف اجتهاد الوالی لاجتهاد المرتکب وقال الوالی: بعدم الحرمة، فهل له إجراء الحدّ أم لا؟ الأشبه الثانی، کما أنّه لو کان بالعکس لا حدّ علیه.]

حکم ازدواج با محارم با علم به حرمت

در این مسأله چند فرع مطرح است:

فرع اوّل: اگر شخصی به حرمت ازدواج با محارم علم داشته باشد و آنان را برای خود عقد کند، یا زنی را با علم به بطلان اجاره برای وطی اجاره کند، حدّ ساقط نمی‌شود. مطرح کردن این فرع برای بیان مخالفت با ابو حنیفه است که به تفصیل، کلامش گذشت. علّت این‌که فقها این فرع را با فرع قبل مطرح کرده‌اند، این است که بیان کنند خواندنِ عقد نقشی در سقوط حدّ ندارد؛ بلکه در صورت علم به حرمت، حدّ، ثابت بوده؛ و در صورت جهل به آن، حدّ، ساقط است.

فرع دوم: در ثبوتِ حدّ لازم نیست که مسأله‌ی حرمت اجماعی باشد. طرح این بحث به جهت کلامی است که مرحوم علّامه در

کتاب نکاح، در مورد وطی به شبهه فرموده است؛ مبنی بر آن‌که زنای موجب حدّ در جایی است که حرمت زن از طریق اجماع مسلّم باشد؛ مانند: حرمت محارم که از واضحات فقه است.[۲۲۳] لازمه‌ی جمود بر ظاهر کلام علّامه رحمه الله، این است که در مواردی که مسأله اختلافی است، حدّی ثابت نباشد؛ مثلًا اگر نظر مجتهدی بر حرمت زنی بود در حالی‌که قول به عدم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۱

حرمت نیز در مسأله وجود دارد، در صورتی‌که آن مجتهد یا مقلّدین او با آن زن وطی کردند، حدّ از آنان ساقط باشد.

به‌نظر می‌رسد مقصود مرحوم علّامه ظاهر عبارت نباشد، بلکه مراد ایشان آن است که اگر مردی با زنی وطی کرد، باید کیفیّت مسأله را دید، اگر حرمت مرد و زن اجماعی باشد، بدون تردید، برای این مرد و زن عذری نبوده و مرد و زن موجب حدّ ثابت است. امّا اگر مسأله اختلافی باشد، نمی‌توان بدون سؤال از فاعل و مفعول، او را حدّ زد؛ زیرا، ممکن است نظر خودش یا مجتهدش بر عدم حرمت این وطی باشد. در این صورت، چگونه می‌توان به او حد زد؟!

تفکیکی که مرحوم علّامه بین مسائل اجتماعی و اختلافی دارد، به لحاظ این مطلب است. لیکن ظاهر کلام ایشان غلطانداز است؛ و برای این‌که کسی تحت تأثیر این کلام واقع نشود، امام راحل رحمه الله در تحریر فرمود «وکذا لا یشترط فی الحدّ کون المسألة اجماعیّة»؛ یعنی لازم نیست در ثبوت حدّ مسأله اجماعی باشد، بلکه اگر اجتهاد فاعل یا مفعول و یا اجتهاد بر حرمت باشد، حدّ ثابت است.

در این‌جا به مناسبت، دو فرع بعدی را مطرح می‌کنند.

فرع سوم: اگر به‌نظر فاعل و عقیده‌ی او- خواه عقیده‌ی اجتهادی یا تقلیدی- این عمل زنا باشد، ولی والی و حاکم شرع آن عمل را زنا ندانند، آیا مجری حدود با اعتقاد به این‌که عمل فاعل حرام نیست، می‌تواند به استناد این‌که فاعل آن عمل را حرام و موجب حدّ می‌داند، بر زانی حدّ جاری کند؟

امام رحمه الله پس از طرح دو احتمال، احتمال دوم را بر احتمال اوّل ترجیح می‌دهد؛ زیرا، به عقیده‌ی مجری حدّ، عمل فاعل حلال است. پس، اجرای حدّ را مشروع نمی‌داند؛ و در این صورت، چگونه می‌تواند حدّ را اجرا کند؟ به‌عبارت روشن‌تر، اجرای حدّ، فعل مکلّف- یعنی حاکم شرع- است، و باید این عمل، مجوّز شرعی داشته باشد. در جایی‌که وطی به‌نظر حاکم شرع حلال است، چه مجوّزی برای اجرای حدّ دارد؟ از این‌رو، امام رحمه الله می‌فرماید: شبیه‌ترین حکم به قواعد و ضوابطی که در دست ما است، عدم اجرای حدّ توسط حاکم است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۲

فرع چهارم: عکس فرع سوم است؛ یعنی حاکم معتقد به حرمت، و فاعل، عقیده‌ی اجتهادی یا تقلیدی به حلّیت دارد. در این‌جا دیگر دو احتمال وجود ندارد و به‌طور قاطع می‌فرماید: بر او حدّی نیست. زیرا، فاعل، حجّت شرعی- تقلیداً یا اجتهاداً- بر جواز فعل دارد.

این صورت حتّی به نظر مرحوم بحرالعلوم که دایره‌ی شبهه را خیلی محدود کرد، از مصادیق روشن شبهه است؛ فرقی نیست بین این‌که بیّنه‌ای بر حلّیت زنا قائم شود و با اعتماد بر آن، مرد، مرتکب وطی شود، در حالی‌که حاکم می‌داند بیّنه اشتباه کرده است؛ در این شبهه‌ی موضوعیّه، حاکم حق اجرای حدّ را ندارد. در شبهه‌ی حکمیّه نیز فتوای مجتهد برای خود و مقلّدش حجّت شرعی است؛ اگر مخالف با واقع بود، جهالت مغتفر است. از این‌رو، اگر در فرع سوم دو احتمال راه داشت، در این فرع، احتمال ثبوت حدّ به‌هیچ وجه جا ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۳

[سقوط حدّ الزنا مع توهّم حلّیة الوطی]

[مسألة ۷- یسقط الحدّ فی کلّ موضع یتوهّم الحلّ کمن وجد علی فراشه امرأة فتوهّم أنّها زوجته فوطأها، فلو تشبّهت امرأة نفسها

بالزوجة فوطأها فعلیها الحدّ دون واطئها- وفی روایة یقام علیها الحدّ جهراً وعلیه سرّاً- وهی ضعیفة غیرمعوّل علیها.]

سقوط حدّ زنا در موارد توهّم حلّیت وطی

اشاره

امـام رحمه الله در این مسـأله می‌فرمایـد: در هر موردی که شـخص توهّم حلّیت وطی داشـته باشـد، حـدّ ساقط می‌شود؛ مثـل این‌که شخصـی بر فراش خود زنی را ببینـد و بـا خیـال این‌که همسـرش هست، با او وطی کنـد؛ البته ممکن است زن نیز توهّم کنـد آن مرد شوهر اوست.

اگر زنی خود را شبیه به همسر مردی کرد و مرد به‌خیال این‌که آن زن همسـرش هست، با او وطی کرد، زن بایـد حدّ بخورد ولی بر فاعل حـدّی نیست؛ هرچنـد روایتی دلالت دارد که بر زن آشـکارا و بر مرد مخفیانه حدّ جاری می‌شود؛ لیکن روایت، ضـعیف و غیر قابل اعتماد است.

علّت طرح مسأله

امام رحمه الله در این مسأله عنوانی کلّی را مورد حکم قرار می‌دهنـد؛ یعنی در هر موردی که با اعتقاد به حلّیت، وطی صورت گیرد، حدّ ساقط است؛ هرچند آن اعتقاد برخلاف واقع باشد- خواه در شـبهه‌ی حکمیه یا در شـبهه‌ی موضوعیّه- و از مصادیق روشن شبهه است.

به ایشان می‌توان اشـکال کرد شـما در مسأله‌ی پنجم فرمودیـد: «وکـذا لا حـدّ مع الشـبهة بأن اعتقـد فاعله الجواز ولم یکن کـذلک»؛ حـال، اگر مراد از «یتوهّم الحلّ» اعتقاد به حلّیت باشـد، همان‌گونه که لفظ توهّم را به‌جای اعتقاد استعمال می‌کننـد، چنان‌چه ظنّ را در موارد زیادی از آیات و روایات به‌جای یقین به‌کار می‌برند، این فرع تکرار همان است.

واگر مراد از «یتوهّم الحلّ»، توهّم اصطلاحی در مقابل شک یا ظنّ یا اعمّ از این‌ها باشد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۴۴

بـاز هم اشـکال می‌شود که در آن‌جا فرمودیـد ظنّ غیرمعتبر و احتمالِ به حلّیت به‌درد نمی‌خورد؛ بنابراین، این فرع مناقض با مسأله‌ی پنجم است.

ممکن است در جـواب بگـوییم: مقصود از «یتوهّم الحـلّ»، اعتقـاد به حلّیت است، نه توهّم به‌معنـای وسیع که شامـل ظنّ غیرمعتـبر و احتمـال مرجوح شود؛ و علّت این‌که از آن به توهّم تعبیر شـده، مخـالف بـا واقع بودن آن است. به‌عبارت روشن‌تر، اگر مطلبی که به آن اذعان دارد مطابق با واقع باشد، به آن اعتقاد گویند و اگر مخالف با واقع باشد، معمولًا از کلمه‌ی توهّم استفاده می‌شود.

امّا علّت تکرار مسأله آن است که در یکی از فروض این قاعـده‌ی کلّی، روایتی برخلاف قاعده رسـیده است و شاید برخی از فقهای متقدّم نیز به آن عمل کرده باشـند؛ ولی دیگران از آن اعراض کرده‌اند. علاوه بر این‌که سـند آن روایت هم ضعیف است. لذا، برای توجّه به این مطلب، مسأله را جـداگانه آورده است. به‌همین دلیل، بایـد روایت را ذکر کرده و آن را بررسـی نماییم. متن روایت این است:

محمّـد بـن الحسن بإسـناده، عن محمّـد بن أحمـد بن یحیی، عن بعض أصـحابه، عن إبراهیم بن محمّـد الثقفی، عن إبراهیم بن یحیی الدوری، عن هشام بن بشـیر، عن أبی بشـیر، عن أبی روح، إنّ امرأة تشـبّهت بأمة لرجل وذلک لیلًا فواقعها وهو یری أنّها جاریته، فرفع إلی عمر فأرسل إلی علیّ علیه السلام فقال:

اضرب الرجل حدّاً فی السرّ واضرب المرأة حدّاً فی العلانیة.[۲۲۴]

فقه الحدیث: این روایت را محمّد بن احمد بن یحیی از برخی اصحابش نقل می‌کند که فردی مجهول است. بنابراین، روایت مرسل می‌شود. ابراهیم بن محمّد ثقفی ثقه است، لیکن راویان بعد از او، مجهول الحال هستند؛ از این‌رو، روایت به ارسال و ضعف سند مبتلا است.

ابو روح می‌گوید: زنی شبی خود را شبیه کنیز مردی کرد و آن مرد صد در صد معتقد بود که آن زن، کنیز خودش هست؛ لذا، با او مواقعه کرد. قضیه را نزد عمر آورده و او حکم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۴۵

آن را نمی‌دانست. حکم مسأله را از حضرت علی علیه السلام سؤال کردند و آن حضرت فرمود:

مرد را مخفیانه و زن را آشکارا حدّ بزنید.

دو توجیه برای این روایت ذکر شده است:

الف: این حکم که «مرد را مخفیانه تازیانه بزنید» حکم انشایی صوری بوده است، مصلحتی در انشای این حکم بوده و امام علیه السلام خواسته او را محرمانه ببرند و تازیانه نزنند؛ امّا به‌جهت رعایت مصلحتی، این‌گونه فرموده است.

ب: اگر امام علیه السلام می‌فرمود: حدّ از او ساقط است، بهانه به دست اهل فحشا و منکر می‌افتاد و دنبال زنا می‌رفتند و می‌گفتند: فکر می‌کردیم زن خودمان است. برای این‌که راهی به آنان نشان ندهد، این‌گونه فرمودند. زیرا، بعضی از مسائل به‌صورت واقعی نباید در اختیار مردم قرار گیرد.

لیکن حقّ این است که ما احتیاجی به توجیه کردن روایت نداریم؛ زیرا، با روایت مرسلِ ضعیف و خلاف قاعده، چه حکمی اثبات می‌شود؟!

مقدار تعمیم «سقوط حدّ در موارد توهّم حلّیت وطی»

الف: نکاح اهل کتاب

شکّی نیست نکاح اهل کتاب به مقتضای قواعد اسلامی باطل است؛ زیرا، در علم اصول تحقیق شده است فرقی بین مسلم و کافر نبوده، و احکام اسلام نسبت به همه‌ی مردم یکسان است. همان‌گونه که ما به نماز مکلّفیم، آنان نیز مکلّف هستند. قواعدی که در باب بیع و سایر معاملات داریم، قواعدی عامّ نسبت به همه‌ی انسان‌ها است. شرایط و خصوصیّات نکاح برای همه‌ی مردم یکسان است. بنابراین، اگر نکاح آنان فاقد شرایط مقرّر در اسلام باشد، باطل است.

با توجّه به نکته‌ی بالا، علّت عدم ترتّب آثار زنا بر نکاح کفّار و الحاق فرزندان به والدین کافر چیست؟ آیا شارع نکاح آن‌ها را امضا کرده، یا به علّت این‌که وطی آنان، وطی به شبهه است، آثار زنا بر آن مترتّب نشده و فرزندان به والدین ملحق می‌گردد؟ آیا این اختلاف ثمره‌ای دارد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۴۶

ثمره‌ی اختلاف: اگر از راه وطی به شبهه وارد شویم، باید بین جاهل قاصر و مقصّر فرق گذاشت. گروهی از کفّار، از ابتدای بلوغ، به دین خود معتقد و هیچ تردید و شکّ و شبهه‌ای در حقّانیت آن ندارند، آنان جاهل قاصرند؛ و گروهی احتمال حقّانیّت اسلام را می‌دهند لیکن تفحّص نکرده و به‌دنبال تحقیق و بررسی دین حقّ نرفتند.

ممکن است بین این دو فرق گذاشت؛ زیرا، اولی به تمام معنا شبهه دارد؛ امّا دومی احتمال حقّانیت اسلام را می‌داده، عقل او را به تفحّص ملزم می‌کند؛ لیکن از فرمان عقل سرپیچی کرده است. این فرد، جاهل مقصّر بوده و مشمول قول امام علیه السلام در

صحیحه یزید کناسی می‌شود که نسبت به آن زن فرمود: «لزمتها الحجّة فتسأل حتّی تعلم».[۲۲۵] بنابراین، وطی او، وطی به شبهه نیست و فرزندش به وی ملحق نمی‌شود.

امّا اگر از راه اوّل، یعنی از طریق روایات وارد شویم و لحوق ولد و حلّیت وطی را به‌خاطر شبهه بودن ندانیم، بلکه بگوییم شارع مقدّس براساس مصالحی که می‌داند، نکاح آنان را- هرچند که واجد شرایط نباشد- از باب «لکلّ قوم نکاح»[۲۲۶] امضا کرده است.

شاهدش این است که شارع گاه در غیر باب نکاح، احکامی دارد که در حقّ مسلمانان جاری نیست؛ امّا در حقّ کفّار نافذ است؛ مثلًا اگر فردی از اهل کتاب بخواهد به مسلمانی خمر بفروشد یا از او بخرد، شارع حکم به بطلان بیع کرده، ولی بیع خمر بین اهل کتاب را نافذ و صحیح دانسته است.

آن‌چه فرموده: «لکلّ قوم نکاح» اخبار نیست، بلکه در مقام تصویب نکاح آنان است؛ یعنی شما مسلمانان بر نکاح آنان آثار نکاح صحیح را مترتّب کنید. در این‌جا نمی‌خواهد خبر بدهد، بلکه وظیفه‌ی مسلمانان را در برابر آنان مشخّص می‌کند. بنابراین، فرقی بین جاهل قاصر و مقصّر نیست. شاهدش این‌که مسلمان نمی‌تواند با زنی از اهل کتاب که شوهردار است، ازدواج کند و بگوید: نکاح آنان باطل و وطی به شبهه است. مؤیّد این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۷

مطالب و بلکه دلیل بر آن‌چه گفتیم، روایت زیر است:

بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الوشّاء، عن علی بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: کلّ قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جایز.[۲۲۷]

فقه الحدیث: روایت ظاهراً معتبر است. می‌فرماید: هر ملّت و جمعیّتی که یک حساب برای نکاح و یک حساب برای زنا باز کرده باشند، نکاحشان جایز استو جواز در این‌جا به‌معنای تجویز نیست، بلکه به‌معنای امضا است. این‌که نکاح نزد خودشان مُمضی است، نیازی به بیان امام علیه السلام نداشت؛ بنابراین، مقصود، مُمضی بودن در اسلام است. لذا، ربطی به شبهه ندارد؛ بلکه نکاح آنان یک حکم ثانوی است که طبق مصالحی رسول خدا صلی الله علیه و آله تصویب فرموده است.

با توجّه به این روایات، این احتمال که «لکلّ قوم نکاح» در مقام تصویب است و نه اخبار، قوی‌تر است. نظیر همین مطالب را در باب نکاح اهل خلاف می‌گوییم.

ب: نکاح اهل خلاف

با اهل‌سنّت در یک سری از مسائل اختلاف داریم که در این بحث نقش ندارند، مثلًا آنان در هنگام نکاح حضور عدلین را لازم می‌دانند، ولی ما معتبر نمی‌دانیم؛ لیکن یک‌سری از شرایط هست که در این بحث دخالت دارد، همانند حضور عدلین در طلاق که به‌نظر ما از شرایط طلاق صحیح است و آنان شرط نمی‌دانند. بنابراین، اگر یک سُنّی زنش را بدون حضور دو شاهد عادل طلاق داد، به‌نظر ما این طلاق باطل است. حال، اگر مردی با این زن مطلّقه ازدواج و وطی کند، آیا از راه وطی به شبهه- که مرد سُنّی معتقد است این زن بر او حلال است- حکم به عدم تحقّق زنا و لحوق ولد می‌شود یا از راه دیگر؟

حقّ مطلب این است که مسأله ربطی به باب شبهه ندارد؛ بلکه از طریق یک قاعده‌ی کلّی به‌نام قاعده الزام که پشتوانه‌ی آن، روایات است، چنین حکمی معلوم می‌شود. این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۸

قاعده به‌حدّی توسعه دارد که حتّی مرد شیعی نیز بر طبق آن مجاز است با زن سنّی‌ای که در یک مجلس سه‌طلاقه شده و طلاقش باطل است، ازدواج کند.

علّت تعبیر کردن به قاعده الزام، ورود عبارت «ألزموهم ما ألزموا به أنفسهم»[۲۲۸] در روایات است. به این معنا که به آن‌چه خود را ملزم می‌دانند، آنان را الزام کنید. به همان کیفیّتی که به طلاق معتقدند، شما هم به همان صورت رفتار کنید؛ یعنی حکم طلاق صحیح و نکاح صحیح را بر آنان بار کنید. اگر سُنّی با این زن مطلّقه ازدواج کرد، ازدواجش را صحیح بدانید، حتّی اگر خودتان نیز با او ازدواج کردید به مقتضای این قاعده مانعی ندارد؛ خواه مفاد قاعده‌ی الزام جعل اباحه‌ی ظاهریه باشد یا حلّیت ثانویه. بنابراین، عدم اجرای حدّ و الحاق فرزند از باب وطی به شبهه نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۹

[سقوط حدّ الزنا فی حقّ المدّعی للشبهة مع إمکانها]

[مسألة ۸- یسقط الحدّ بدعوی کلّ ما یصلح أن یکون شبهة بالنظر إلی المدّعی لها.

فلو ادّعی الشبهة أحدهما أو هما مع إمکانها إلّابالنسبة إلی أحدهما سقط عنه دون صاحبه. ویسقط بدعوی الزوجیّة ما لم یعلم کذبه. ولا یکلّف الیمین ولا البیّنة.]

سقوط حدّ زنا در حقّ مدّعیِ شبهه

این مسأله احتیاج به دقّت دارد. ضمن مباحثه گذشته روایتی خواندیم که اگر مرد یا زنی را بر زنا مجبور کردند، حدّ ساقط است. اگر حاکم شرع آن را احراز کند، بحثی نیست؛ امّا اگر مرد یا زن ادّعای اکراه کند، روایت صحیحه‌ی ابو عبیده می‌گفت: نه‌تنها اکراه رافع حدّ زنا است، بلکه ادّعای اکراه را نیز پذیرفته و حدّ را ساقط می‌کنیم.

محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السلام قال: إنّ علیّاً علیه السلام اتی بامرأة مع رجل فجر بها. فقالت: استکرهنی واللّٰه یا أمیر المؤمنین. فدرأ عنها الحدّ.

ولو سئل هؤلاء عن ذلك، لقالوا: لا تصدّق، وقد واللّٰه فعله أمیر المؤمنین علیه السلام.[۲۲۹] در مسأله‌ی اکراه و ادّعای اکراه، از نظر فتوا و دلیل روشن است که حدّ، ساقط می‌شود و کسی در آن مخالفت نکرده و جای اشکال هم نیست. در دو صورت نیز حدّ جاری می‌شود؛ یکی در جایی که ادّعای شبهه است و نه ادّعای اکراه؛ و دیگری در موردی که قاضی علم به کذبِ مدّعی اکراه دارد.

امّا سؤال این است که اگر قاضی علم به کذب ندارد و امکان راستگویی مدّعی هست، آیا به صرف ادّعای شبهه، حدّ ساقط می‌شود؟ به چه دلیل؟

دو راه برای سقوط حدّ ذکر شده است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۰

الف: صاحب جواهر رحمه الله[۲۳۰] و غیر ایشان گفته‌اند: «الحدود تدرأ بالشبهات» این‌جا جاری می‌شود؛ و همان روایت مرحوم صدوق از رسول خدا صلی الله علیه و آله «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[۲۳۱] پیاده می‌شود.

این راه صحیح نیست؛ زیرا، برای مترتّب کردن هر حکمی باید موضوع آن احراز شود.

در «ادرؤوا الحدود بالشبهات» نیز باید موضوع که همان «شبهه» است، احراز شود؛ و به مجرّد ادّعای شبهه، شبهه درست نمی‌شود. ما با ادّعای شبهه مواجه هستیم، ادّعایی که نمی‌دانیم صادق است یا کاذب، اگر مطابق با واقع باشد، «شبهه» است؛ وگرنه، شبهه نیست.

بنابراین، در این‌جا احراز موضوع نداریم تا بتوانیم «ادرؤوا الحدود» را پیاده کنیم.

ب: از آن‌چه در صحیحه‌ی ابو عبیده رسیده بود، الغای خصوصیّت کرده و آن را تعمیم بدهیم. امیرمؤمنان علیه السلام ادّعای زن در مورد اکراه را پذیرفتند؛ مسأله‌ی اکراه خصوصیّتی ندارد، بلکه می‌توان از روایت یک عنوان سِعی و معنای کلّی استفاده کرد؛ یعنی هرکدام از مرد یا زن جهتی را ادّعا کنند که موجب رفع و زوال حدّ است،- خواه اکراه یا شبهه یا ادّعای زوجیّت یا ملک یمین-

پذیرفته شده و حدّ ساقط می‌شود.
این راه نیز مشکل است؛ زیرا، چه‌بسا خصوصیّتی در اکراه هست که امیرمؤمنان علیه السلام دعوای مدّعی اکراه را پذیرفته است. لذا، نمی‌توان تمام مواردی که ادّعای آن موجب سقوط حدّ می‌شود را به گردن روایت گذاشت. ما، در این الغای خصوصیّت تردید داریم.
این‌جا مانند «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» نیست که بتوانیم قید رجولیّت را الغا کرده و آن را تعمیم دهیم.
تحقیق در مسأله این است که سراغ دلیل حدّ برویم؛ همان‌گونه که در اجرای «ادرؤوا الحدود بالشبهات» لازم بود که احراز موضوع- یعنی «شبهه»- شود، در اجرای دلیل حدّ نیز باید زنای واجد شرایط ثبوت حدّ را احراز کنیم؛ یعنی احراز شود واجد شبهه، ملکیّت،
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۱
زوجیّت و .. نیست تا حاکم بتواند دلیل حدّ را پیاده کند.
از این‌رو، اگر یقین به کذب مدّعی شبهه داریم، بحثی در لزوم اجرای حدّ نیست، ولی اگر مردّد هستیم که آیا شخص صادق است یا کاذب، موضوع حدّ محرز نیست و بلکه محتمل است؛ پس، حدّ ساقط می‌شود و جای یمین و بیّنه نیز نیست.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۲
[شرائط الإحسان]
[مسألة ۹- یتحقّق الإحسان الذی یجب معه الرجم باستجماع امور:
الأوّل: الوطء بأهله فی القبل. وفی الدبر لا یوجبه علی الأحوط. فلو عقد وخلا بها خلوة تامّة، أو جامعها فیما بین الفخذین، أو بما دون الحشفة، أو ما دون قدرها فی المقطوعة مع الشکّ فی حصول الدخول لم یکن محصناً ولا المرأة محصنة.
والظاهر عدم اشتراط الإنزال، فلو التقی الختانان تحقّق. ولا یشترط سلامة الخصیتین.]

شرایط تحقّق احصان

اشاره

شرایطی که تاکنون از آن‌ها بحث شد، شرایط اصل ثبوت حدّ زنا بود. حدّ زنا دارای انواعی بوده و یک نوع از آن، «رجم زانی» است؛ و این حدّ، در صورتی اجرا می‌شود که شرایط و خصوصیّاتی اضافه‌تر از آن‌چه گذشت، در زانی موجود باشد. به مجموع این شرایط، «احصان»، به فرد زانی، «محصن»، و به زنای او، «زنای محصنه» گویند. در این مسأله، شرایط تحقّق احصان گفته شده است.

احصان در لغت

راغب در مفردات می‌گوید: «احصان» و «حصن» عبارت از چیزی است که انسان را محفوظ داشته و مانع توجّه دشمنان می‌شود- «ما یحفظ الإنسان ویمنعه عن أعدائه»-؛ به قلعه‌های محکمی که در گذشته بود و عدّه‌ای در آن‌ها زندگی می‌کردند و به سبب آن‌ها از دشمنان محفوظ بودند، حصن گفته می‌شد.
راغب می‌گوید: وقتی کلمه‌ی محصن یا محصنة را برای زن به‌کار می‌بریم، می‌توان آن را به فتح صاد یا کسر آن قرائت کرد؛ یعنی «احصان»، هم لازم است و هم متعدّی؛ و به اختلاف موارد، فرق می‌کند. یک‌بار وجود یک جهت و خصوصیّتی در زن، مانع از انحراف و زنای او می‌شود مانند: این‌که زن بالذات عفیف و نجیب و یا دارای یک شخصیّت فامیلی
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۳

و امثال آن است؛ این‌جا احصان معنای لازم دارد- «المرأة المحصِنة أی المرأة العفیفة»؛ و بار دیگر، وجود شوهر مانع انحراف او شده است- «المرأة المحصَنة لأنّه أحصنتها الزوج»- که شوهر حالت احصان را در او ایجاد کرده است.[۲۳۲]

موارد استعمال احصان در قرآن

اشاره

مرحوم صاحب مسالک پس از بیان معنای لغوی احصان می‌گوید: احصان در قرآن و شرع به معانی مختلفی به‌کار رفته است؛ در یک‌جا می‌فرماید: لِتُحْصِنَکُم مّنم بَأْسِکُمْ[۲۳۳] از ناراحتی‌های شما جلوگیری کند. در جای دیگر فرموده: فِی قُرًی مُّحَصَّنَةٍ[۲۳۴] که محصنه را صفت برای قریه قرار داده است، یعنی روستاهایی که حالت قلعه و حصن دارند.

در شرع، احصان به‌معنای اسلام نیز آمده و در عین حال، تناسبش با معنای لغوی محفوظ است؛ زیرا، اسلام یک حالت حفاظت و تعهّدی برای انسان ایجاد می‌کند.

احصان در آیه‌ی شریفه فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَیْنَ بِفحِشَةٍ فَعَلَیْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَی الْمُحْصَنه[۲۳۵]- اگر در حالت «احصان» مرتکب فاحشه‌ای شدند، باید عذاب شوند- دو گونه تفسیر شده است: برخی آن را به‌معنای اسلام در برابر کفر، و برخی دیگر آن را به بلوغ و عقل در مقابل جنون و صغر معنا کرده‌اند.

احصان به‌معنای حرّیت نیز به‌کار رفته است (راغب می‌گوید: گاهی حرّیت مانع انحراف می‌شود؛ زیرا، در حرّ شخصیّتی است که در عبد و کنیز نیست)، در قرآن کریم آمده است: فَإِنْ أَتَیْنَ بِفحِشَةٍ فَعَلَیْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَی الْمُحْصَنتِ مِنَ الْعَذَابِ[۲۳۶] اگر کنیزان مرتکب فحشا شدند، کیفر آنان نصف کیفر زنان آزاد و حرائر است.

گاه احصان به‌معنای تزویج و شوهر داشتن است: وَالْمُحْصَنتُ مِنَ النّسَآءِ إِلَّا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۵۴

مَامَلَکَتْ أَیْمنُکُمْ[۲۳۷] مقصود از محصنات در این آیه شریفه زنان شوهردار است.

در آیه‌ی الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنه[۲۳۸]- کسانی که زنان عفیف را قذف کرده و به آنان نسبت زنا می‌دهند- احصان به‌معنای عفّت و پاکدامنی از زنا استعمال شده است. در این آیه، مقصود از محصنات زنان شوهردار نیست؛ بلکه نفس نسبتِ زنا دادن به زن، قذف است و باید حدّ قذف بر قاذف جاری شود.

احصان به‌معنای اصابه‌ی در نکاح و دخول نیز در آیه مُّحْصِنِینَ غَیْرَ مُسفِحِینَ[۲۳۹] به کار رفته است؛ محصن یعنی شوهری که به همسرش دخول کرده باشد. احصان در این آیه به معنای وطی حلال در برابر سفاح- وطی به حرام و زنا- است.

در پایان، صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: «أحصنت المرأة: عفّت» معنای لازم دارد و «أحصنها زوجُها وهی محصَنة» معنای متعدّی و مفعولی دارد.[۲۴۰]

شرط اوّل: وطی در قُبُل اهل

اگر مردی با زن حلال خود وطی در قُبُل کند، و پس از آن، انحرافی از او سر زند، زنای او مقرون به احصان است. امّا اگر جوان مجرّدی با زن شوهرداری زنا کرد، نسبت به مرد زنای عادی بوده و نسبت به زن، اگر شرایط دیگر باشد، زنای محصنه است.

اگر مردی، زنی را به عقد خود درآورده، و در دوران عقد و نامزدی باشند، اگرچه استمتاعات را برده، ولی چون وطی صحیح واقع نشده، حتّی اگر تمکین از دخول داشته، امّا به جهت رعایت مسائل عرفی مواقعه نکرده باشد، زنای او مقرون به احصان نیست.

مراد از وطی صحیح، همان دخول حشفه و به مقدار آن در مقطوع الحشفه است.

امام خمینی رحمه الله در این‌جا سه مطلب بیان می‌فرماید:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۵۵

مطلب اوّل: دخالت داشتن وطی در مفهوم احصان

به چه دلیل در تحقّق احصان باید دخولی قبل از زنا واقع شده باشد؟ روایات متعدّدی درباره‌ی مرد و زن وجود دارد که اگر مرد به همسرش دخول نکرده باشد و زنا کند، یا زن مدخولٌ بها واقع نشده باشد و زنا بدهد، زنای آنان محصنه نیست و نمی‌توان آن مرد یا زن را رجم کرد.

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسین بن سعید، عن فضالة بن أیّوب، عن رفاعة، قال: سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام عن الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله، أیرجم؟ قال: لا.[۲۴۱]

فقه الحدیث: سند این روایت به تمام معنا صحیح است. رفاعه سؤال می‌کند، آیا مردی که قبل از دخول به اهلش زنا کرده باشد، سنگسار می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

امّا این‌که آیا مراد وطی زوجه‌ی دائمی است یا شامل متعه و کنیز و تحلیل هم می‌شود؟

در ادامه، درباره‌ی این موضوع بحث و پاسخ داده خواهد شد.

۲- بإسناده عن الحسین بن سعید، عن النضر، عن محمّد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یزنی ولم یدخل بأهله، أیحصن؟ قال: لا ولا بالأمة.[۲۴۲]

فقه الحدیث: شیخ طوسی رحمه الله با اسناد خود از محمّد بن مسلم نقل می‌کند که او از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: مردی که تا به‌حال به اهل خود دخول نکرده، اگر زنا کند، محصن است؟

فرمود: نه، اگر به کنیز نیز دخول کند، باز احصان نیست.

این دو روایت مربوط به مرد بود، دو روایت نیز برای زن می‌آوریم:

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام قال: سألته عن قول

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۵۶

اللّٰه عزّ وجلّ: «فإذا احصنّ» قال: إحصانهنّ أن یدخل بهنّ أما علیهنّ حدّ؟

قال: بلی.[۲۴۳] ۲- بإسناده عن یونس، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی قوله: «فإذا احصنّ» قال: إحصانهنّ إذا دخل بهنّ، قال: قلت أرأیت إن لم یدخل بهنّ وأحدثن ما علیهنّ من حدّ؟ قال: بلی.[۲۴۴] فقه الحدیثین: این دو روایت شبیه هم هستند؛ اولی از محمّد بن مسلم و دومی از ابو بصیر است. هر دو از آیه‌ی شریفه‌ی فَإِذَآ أُحْصِنَ سؤال کرده‌اند؛ و امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: احصان زنان به این است که شوهرانشان به آنان دخول کرده باشند. می‌پرسند:

اگر دخولی واقع نشده باشد، و زنا بدهند، آیا حدّی بر آنان نیست؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

تازیانه هست، ولی سنگسار نیست.

با توجّه به این روایات، در تحقّق احصان دخول لازم است؛ و فروضی که ضمن این شرط آمده، مستدل می‌شود. اگر زنی را عقد کرده و با او خلوت کامل داشته، یا بین فخذین او دخول کرد، یا به کمتر از حشفه یا به کمتر از اندازه‌ی حشفه در مقطوع الحشفه

اکتفا شده باشد، یا شکّ در دخول کرد، این زن و مرد محصن و محصنه نیستند.

به‌نظر می‌رسد در عبارت «تحریر الوسیله» کلمه‌ی «أو» از عبارت «مع الشکّ فی حصول الدخول» افتاده است؛ چرا که در غیر این صورت، عبارت معنا نمی‌دهد؛ زیرا، اگر کمتر از حشفه داخل شده باشد، حدّی ثابت نیست؛ چه آن‌که دیگر شکّ در عدم دخول ندارد و بلکه یقین به آن دارد.

مطلب دوم: لزوم وطیِ به اهل در قُبُل

در تحقّق احصان وطیِ به اهل لازم است؛ بنابراین، اگر قبل از این زنا، زنای دیگر کرده باشد، مقرون به احصان نمی‌شود. دلالت روایاتی که خواندیم، بر این مطلب روشن بود.

مراد از «اهل» به‌طور یقین زوجه‌ی دائمی است؛ امّا ملک یمین و عقد متعه را در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۵۷

مباحث بعدی مطرح می کنیم.

نکته‌ای در این‌جا وجود دارد، و آن این‌که: آیا وطیِ به اهل، باید وطیِ حلال باشد تا زناکار محصن شود، یا حتّی اگر در حال حیض، یا احرام، یا روزه و اعتکاف نیز با اهلش مجامعت کرده باشد، برای تحقّق احصان کافی است؟

اطلاق عبارت، روایت «یدخل بأهله»، قیدی ندارد؛ بنابراین، آن‌چه دخالت دارد، وطی به اهل است؛ خواه به حلال باشد یا به حرام. لذا، اگر کسی در حال حیض با همسرش وطی و پس از آن زنا کند، «وطأ بأهله» صادق است. همان‌گونه که وطی در این باب با سایر باب‌ها فرق نمی کند، و مراد، غیبوبیت حشفه است. بنابراین، اگر مردی با همسرش در حال حیض حداقل دخول را انجام دهد، شرط اوّل حاصل است.

مطلب سوم: آیا با وطی در دُبُر احصان محقّق می‌شود؟

امام علیه السلام می‌فرماید: «وفی الدُبُر لا یوجبه علی الأحوط»؛ مقتضای احتیاط این است که وطی در دُبُر موجب احصان نمی‌شود. دلیل این مطلب روایاتی است که در این باب خواندیم، که وطی به اهل را معتبر، و ملاک را دخول به اهل می‌دانستند: «الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله»،[۲۴۵] «احصانهنّ أن یدخل بهنّ»[۲۴۶] و این معنا با وطی در دُبُر نیز صادق است.

شاهد این مطلب آن است که: مشهور و از جمله‌ی آنان، امام رحمه الله فتوا داده‌اند زنا با وطی در قُبُل و یا دُبُر محقّق می‌شود. با وجود اطلاق روایات و این شاهد، چرا در تحقّق احصان به وطی در دُبُر احتیاط می کنند؟- البته از نظر فتوا، کسی به تعمیم تصریح نکرده است، بلکه بیشتر فقها حکم را مطلق آورده‌اند-.

حمل کردن این اطلاق بر غالب- وطی در قُبُل- مشکل است؛ زیرا، مجرّد غلبه‌ی در وجود، موجب انصراف نیست؛ بلکه انصراف با کثرتِ استعمال محقّق می‌شود؛ یعنی لفظِ مطلق در نوع خاصّی از معنای مطلق به‌قدری استعمال شده باشد که از شنیدن مطلق، آن نوع خاصّ به ذهن بیاید. حال، در این‌جا، دخولِ به اهل، انصراف به دخولِ در قُبُل ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۵۸

امّا اگر کسی بخواهد از راه اصل عدمِ وجوبِ رجم، مسأله را تمام کند، می گوییم:

اوّلًا: این‌جا، جای اصل نیست؛ زیرا، اصل در جایی است که دلیل نداشته باشیم.

ثانیاً: علم اجمالی داریم به این‌که عمل انجام شده، یا زنای مقرون به احصان می‌باشد که حدّ آن رجم است، و یا زنای غیرمحصنه است که حدّ آن تازیانه می‌باشد؛ حال، شما چگونه اصل را فقط در ناحیه‌ی رجم پیاده می کنید؟ مسأله‌ی رجم و شلّاق اقلّ و اکثر نیست، بلکه دو نوع مجازات هستند. پس، جای استصحاب عدم رجم نیست.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در این‌جا می‌فرماید: دو صورت در مورد مردی که با زنش وطی در دُبُر کرده، متصوّر است:

یک‌بار می‌توانسته با همسرش وطی در قُبُل انجام دهد، ولی به‌جای آن وطی در دُبُر کرده است؛ در این صورت، حکمِ به عدم احصان او بعید است؛ کمبود و نقصی در این‌جا نیست. روایت زیر نیز در تأیید نظر ایشان وجود دارد که به آن اشاره نکرده است:

عنه، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن حریز، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن المحصن. قال: فقال: الذی یزنی وعنده ما یغنیه.[۲۴۷]

فقه الحدیث: روایت از علی بن ابراهیم بوده و سند آن خوب است. از امام صادق علیه السلام درباره‌ی محصن می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: محصن مردی است که زنا کند و حال آن‌که در خانه‌اش زنی هست که نیاز او را برطرف می‌سازد.

این روایت، فرضی را که صاحب جواهر رحمه الله فرموده، شامل می‌شود.

اشکال: اگر مستند شما این روایت باشد، باید بگویید در تحقّق احصان، وطی لازم نیست.

جواب: لزوم وطی بر تحقّق احصان از دلیل دیگری فهمیده می‌شود. اگر فقط همین روایت را داشتیم، می‌گفتیم لازم نیست. لذا، در این‌جا شخصی که تمکّن از وطی در قُبُل دارد و در دُبُر وطی کرده است، «عنده ما یغنیه» صادق است؛ لذا، صاحب جواهر رحمه الله فرموده: در این فرض به هیچ وجه نمی‌توان گفت: این زنا مقرون به احصان نیست.

صورت دوم این است که زانی متمکّن از وطی در قُبُل نباشد. در این صورت، «وعنده

ما یغنیه» صادق نیست. صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بعید نیست بگوییم حقّ با کسانی است که می‌گویند: وطی در دُبُر کافی نیست؛ زیرا، از روایات چنین دخولی به ذهن نمی‌آید. پس، نمی‌توان آن را موجب تحقّق احصان دانست.[۲۴۸] در اشکال بر نظر صاحب جواهر رحمه الله می‌گوییم:

اوّلًا: آیا اطلاق عبارت روایات- «یدخل بأهله» و مانند آن- شامل چنین فردی نمی‌شود؟ آیا می‌توان گفت: منساق از روایات در تحقّق احصان، فقط وطی در قُبُل است؟

به‌نظر، چنین ادّعایی مشکل است.

ثانیاً: فرض دوم دو صورت دارد:

صورت اوّل: شخصی را در نظر می‌گیریم که انحراف جنسی دارد، با همسر خود وطی در دُبُر کرده و زنای او نیز با وطی در دبر باشد، آیا می‌توان گفت این شخص محصن نیست؟

آیا «وعنده ما یغنیه» بر او صادق نیست؟ به احتمال قوی، می‌توان چنین دخولی را موجب تحقّق احصان دانست.

صورت دوم: فردی است که متمکّن از وطی در قُبُل با همسر خود نبوده و به علّت زخمِ قُبُل، وطی در دُبُر کرده، ولی زنایش با وطی در قُبُل باشد، صدق «وعنده ما یغنیه» بر او مشکل است، امّا آیا اطلاق ادلّه‌ی احصان او را شامل نمی‌شود؟

مطلبی که باید به آن توجّه داشت، این است که اگر بخواهیم طبق قواعد و اطلاقات عمل کنیم، علی القاعده با وطی در دُبُر نیز باید حکم به احصان کنیم و فرقی بین وطی در دُبُر و قُبُل نگذاریم؛ لیکن مسأله‌ی احتیاط و عدم تصریح فقها به کفایت وطی در دُبُر، وحشتی در انسان ایجاد می‌کند و موجب تزلزل می‌شود. بنابراین، احتیاط، اقتضا دارد که با وطی در دُبُر اهل، رجم نکنند.

امام رحمه الله در ادامه فرموده‌اند: در تحقّق احصان، انزال منی شرط نیست؛ زیرا، با اطلاقات منافات دارد. همین مقدار که التقای ختانین شود، کافی است. سلامت خصیتین هم لازم نیست؛ زیرا، غرض تحقّق ولد نیست، بلکه ملاک وطی است که بدون آن نیز حاصل می‌شود، خواه آثار خارجی وطی بار بشود یا نه، انزال باشد یا نه.

[الشرط الثانی فی تحقّق الإحصان: إعتبار البلوغ عند وطی الأهل]

[الثانی: أن یکون الواطیء بأهله بالغاً علی الأحوط، فلا إحصان مع إیلاج الطفل وإن کان مراهقاً، کما لا تحصن المرأة بذلک. فلو وطأها وهو غیر بالغ ثمّ زنی بالغاً لم یکن محصناً علی الأحوط ولو کانت الزوجیّة باقیة مستمرّة.]

شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطی به اهل

امام راحل رحمه الله در شرط دوم تحقّق احصان می‌فرماید: لازم است مرد با زن یا کنیزش بعد از بلوغ وطی کرده باشد. از این‌رو، اگر برای بچه‌ای که مراهق و نزدیک بلوغ است با دخالت ولیّ و مصلحت طفل، زن گرفتند و به علّت مراهق بودن، در او تحریک و هیجانی وجود داشت و بنابراین، با زوجه‌ی خود وطی کرده و دخول حقیقی حاصل شد، اگر پس از بلوغ و قبل از آن‌که با زوجه‌ی خود وطی کند، مرتکب زنا شود، مرحوم امام به‌صورت احتیاط و نه فتوا، می‌فرمایند: این‌جا زنای محصنه نیست. پس، حکم رجم مترتّب نمی‌شود، اگرچه زوجیّت هم باقی باشد.

نسبت به زن نیز، اگر شوهر غیربالغ با او وطی کرده باشد، بنا بر احتیاط، زنای محصنه نیست.

نتیجه این‌که باید وطی به اهل، در حال بلوغ طرفین باشد تا زنای بعد از آن به احصان متّصف شود. آن‌چه مهمّ است، اقامه‌ی دلیل بر این مطلب است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محصَّل و منقول بر آن دلالت دارد؛ و از سوی دیگر، به استصحاب تمسّک می‌کند؛ زیرا، با وطی قبل از بلوغ، شکّ در تحقّق احصان داریم، و استصحاب عدم تحقّق احصان می‌کنیم. هم‌چنین می‌فرماید: از مذاق شرع استفاده می‌شود که اعمال صبّی مورد نظر نیست و نمی‌توان آن را ملاک قرار داد؛ مثل این‌که وجود اعمالش کالعدم است. لذا، دخول او نمی‌تواند نقش و اثری داشته باشد؛ به‌خصوص با توجّه به این‌که وطی در حال کودکی و عدم بلوغ، وطی کاملی نیست که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۶۱

همراه با لذّت و اقناع شهوت باشد.[۲۴۹] چند اشکال بر کلام صاحب جواهر رحمه الله وارد است:

اشکال اوّل: اجماعی که ایشان مطرح می‌کند، ادّعایی بیش نیست. اگرچه ما تحصیل اجماع نکرده‌ایم، ولی کلمات قوم را که ملاحظه کردیم، این مسأله اصلًا مورد بحث قرار نگرفته است و حتّی در کتابی مانند: «شرایع» که متن کاملی است، این شرط نیامده است؛ ایشان گرچه بلوغ را به‌عنوان شرط اوّل ذکر می‌کند، ولی مرادش بلوغ در حال وطی به اهل نیست، بلکه بلوغ در حال زنا است، و همین‌طور در کتاب «المختصر النافع»- یعنی کتاب دیگر صاحب شرایع رحمه الله- نیز این شرط مطرح نشده است. پس، چگونه می‌توان مسأله را اجماعی دانست.

امّا استصحابی که مرحوم صاحب جواهر جاری کرده است، مانعی ندارد؛ زیرا، از ادلّه، اطلاقی به‌دست نیاوردیم و در حال شکّ باقی ماندیم، می‌گوییم این طفل، قبل از دخول به زوجه‌اش در حال کودکی، محصن نبود، حال، پس از دخول، در اتّصافش به احصان شکّ می‌کنیم، استصحاب عدم تحقّق احصان جاری است.[۲۵۰] اشکال دوم: آن‌چه که ایشان فرمود: «أعمال الصبیّ لا یناط به حکم شرعی»، سؤال می‌شود چرا «لا یناط»؟ آن‌چه در باب صبی گفته‌اند، مبنی بر این‌که «عمده خطأ»، بدین معنا نیست که منشأ اثر نمی‌باشد؛ اگر وجودش کالعدم است، چرا در صورتی که صبیّ قاتل باشد، باید عاقله دیه‌ی او را بپردازد؟ اگر در دوران کودکی مال کسی را تلف کرد، آیا مانند عدم اتلاف است؟ آیا افعال صبیّ برای ضمان سببیّت ندارد؟ ما نمی‌خواهیم بر وطی قبل از دخول حدّ مترتّب کنیم تا بگویید حکم شرعی به عمل صبیّ تعلق نمی‌گیرد، بلکه می‌خواهیم آن را موجب تحقّق احصان برای زنای بعد از بلوغ بدانیم.

اشکال سوم: در مورد آن‌چه فرمود که: «وطی صبیّ، وطی کامل و همراه با لذّت نیست»، باید گفت: ملاک‌های احکام دست ما نیست و ما نمی‌توانیم آن را به‌دست آوریم، مثلًا اگر کسی یک‌بار با زوجه‌ی دائمی‌اش وطی کرد، احصان محقّق می‌شود؛ ولی اگر هزار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۲

بار با زوجه‌ی منقطعه‌اش وطی کند، زنای او محصنه نخواهد بود. بنابراین، نمی‌توان گفت:

ملاک لذّت بردن است، و در وطی صبیّ، لذّت کامل نیست.

عمده‌ی دلیل ما روایاتی است که در وطی به اهل، رسیده است؛ باید آن‌ها را ملاحظه کرد:

۱- «صحیحه‌ی رفاعه»:

قال سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله، أیرجم؟ قال:

لا.[۲۵۱] این روایت دلالت دارد اگر مردی قبل از دخول به اهلش زنا کند، رجم نمی‌شود.

مفهومش این است که اگر زنایی بعد از بلوغ و دخول به اهل محقّق شد، حکمش رجم است. آیا این مفهوم اطلاق دارد؟ اگر منطوقی به تعبیرِ «الرجل إذا زنی بعد أن یدخل بأهله فیرجم» داشتیم، آیا اطلاق دارد؟ آیا مقدّمات حکمت نسبت به دخول به اهل قبل از بلوغ و بعد از آن منعقد است؟

حقّ این است که روایت از این جهت در مقام بیان نیست، و اوّلین شرطِ جواز تمسّک به اطلاق، در مقامِ بیان بودن متکلّم از آن جهتی است که می‌خواهند به اطلاق کلامش تمسّک کنند؛ مثلًا اگر بخواهیم به اطلاق «أعتق رقبةً» برای نفی قید ایمان تمسّک کنیم، باید احراز شود متکلّم در مقام بیانِ قید ایمان و عدم آن بوده و با این حال، قیدی نیاورده است. وگرنه اگر در این مثال، متکلّم در مقام بیان رقبه‌ی سفیدپوست و سیاه‌پوست است، چگونه می‌توان از اطلاق کلامش برای نفی قید ایمان استفاده کرد؟

این روایت در مقامِ بیانِ دخالتِ دخول در احصان است، ولی این‌که دخول، در حال بلوغ منظور است یا فرقی بین دخول در حال بلوغ و عدم بلوغ نیست، روایت در مقام بیان این جهت نمی‌باشد، خصوصاً با توجّه به این نکته که در سؤالِ راوی «الرجل یزنی» وجود دارد، و اصولًا «رجل» به فرد بالغ گفته می‌شود و اصطلاحاً به غیر بالغ، «رجل» نمی‌گویند.

این نکته مؤیّد همین مطلب است که نمی‌توان دخول را نسبت به بلوغ مطلق گرفت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۳

روایت زیر مانند صحیحه‌ی رفاعه در دلالت است:

۲- «صحیحه‌ی محمّد بن مسلم»:

قال سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یزنی ولم یدخل بأهله، أیحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة.[۲۵۲] دو روایت نیز نسبت به زنان داشتیم مبنی بر آن‌که: «إحصانهنّ أن یدخل بهنّ».[۲۵۳] این‌ها نیز اطلاقی ندارند؛ بلکه در مقام بیان این است که دخول در تحقّق احصان نقش دارد؛ امّا این‌که دخول در حال بلوغ باشد یا آن‌که فرقی بین بلوغ و عدم بلوغ نیست؟ از این جهت، در مقام بیان نیست تا بتوان به اطلاقش چنگ زد.

۳- بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الرجل إذا هو زنی وعنده السریّة والأمة یطأها، تُحصنه الأمة وتکون عنده؟

فقال: نعم، إنّما ذلک لأنّ عنده ما یغنیه عن الزنا ...[۲۵۴] در این موثّقه، اسحاق بن عمّار از امام علیه السلام درباره‌ی مردی که دچار عمل نامشروع شده در حالی‌که کنیزی داشت که او را وطی می‌کرد، سؤال کرده که آیا داشتن کنیز سبب احصان او می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری، کنیز با غیر آن‌چه فرقی می‌کند؟ با وجود کنیز نیاز او برطرف می‌شود. بنابراین، محصن است.

گفته شده: در کلام سائل «وعنده السريّة والأمة يطأها»، فعل مضارع «يطأها» بر دوام و استمرارِ وطی دلالت دارد؛ و نسبت به غیر بالغ، هرچند مراهق هم باشد- چون هیجان و تحریک ضعیفی در او هست- دوام و استمرار وطی تصوّر نمی‌شود؛ بنابراین، از روایت استفاده می‌شود که وطی در حال بلوغ شرط است.

در پاسخ باید گفت: اوّلًا: «يطأها» دلالت بر استمرار ندارد؛ و ثانیاً: آن‌چه مدّنظر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۴

سؤال‌کننده بوده و به‌خاطر آن سؤال کرده، این است که آیا داشتن کنیز موجب احصان است؛ یا اگر به‌جای زوجه‌ی دائمی، کنیز داشت، آیا زنای او محصنه است؟ که امام علیه السلام فرمود: آری؛ زیرا، بی‌نیاز کننده‌ی او از زنا موجود است.

نتیجه این می‌شود که ما نتوانستیم از روایات، اطلاقی برای نفی بلوغ و یا دلیلی برای اثبات آن پیدا کنیم؛ روایات بر هیچ‌یک از دو طرف دلالت ندارد؛ لذا، باید با توجّه به استصحاب و مسأله‌ی احتیاط و اجماعی که صاحب جواهر رحمه الله ادّعا کرده، همان طریقی که مرحوم امام پیموده را بپیماییم و بگوییم اگر در دوران کودکی به اهلش دخول کرد، و در حال بلوغ، قبل از دخول به اهل، مرتکب زنا شد، احتیاطاً حکم زنای محصنه مترتّب نشود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۵

[اعتبار الفعل حين الوطء بالأهل]

[الثالث: أن يكون عاقلًا حين الدخول بزوجته على الأحوط فيه. فلو تزوّج في حال صحّته ولم يدخل بها حتّى جنّ، ثمّ وطأها حال الجنون، لم يتحقّق الإحصان على الأحوط.]

شرط سوم: اعتبار عقل در هنگام وطی به اهل

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: بنابر احتیاط، وجود عقل در زمان دخول به اهل از شرایط تحقّق احصان است. این شرط را نیز با کلمه‌ی «الأحوط» آورده که بیان‌گر تردید است. به‌دنبال آن فرموده: اگر شخصی در حال سلامت عقل با زنی ازدواج کرد، و قبل از دخول، دیوانه شد و در زمان دیوانگی با همسر خود وطی کرد، اگر پس از رفع جنون و در حال عقل، از او زنایی سر زند، متّصف به احصان نمی‌شود.

مثالی که زده‌اند برای روشن شدن مطلب است، و الّا اگر ولیّ مجنون برای او زن گرفت و در حال جنون به اهل خود دخول کرد و بعد از زوال جنون مرتکب زنا شد، آن هم از مصادیق این مسأله است. آن‌چه ملاک است، وقوع دخولِ به زوجه در حال جنون است که اگر پس از برطرف شدن آن و قبل از دخول به زوجه زنا کند، امام رحمه الله فرموده: على الأحوط زنای محصنه نیست. دلیل آن چیست؟

روایاتی که در شرط دوم به آن اشاره کردیم، اطلاقی ندارد؛ زیرا، از این جهت، در مقام بیان نیست که بگوید مطلقِ دخول، در تحقّق احصان، خواه در حال صغر یا بلوغ و یا در حال جنون و عدم آن، نقش دارد.

اگر بر فرض، اطلاقی هم داشت، باید ملاحظه می‌شد که آیا این اطلاق، منصرف از مجنون است یا نه؟ به اعتقاد ما، روایات اطلاق ندارد، بلکه در مقام بیان اثر داشتن دخول در تحقّق احصان است، در مقابلِ موردی که اصلًا دخولی واقع نشده است.

پس از کوتاه شدن دست ما از اطلاق، با آن‌که می‌دانیم دخول به اهل در احصان دخالت دارد، امّا چون نمی‌دانیم مقیّدِ به حال سلامت عقل است یا نه؟، ممکن است گفته شود به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۶

استصحاب عدم تحقّق احصان به وطی در حال جنون تمسّک می‌کنیم. چنین فردی قبل از وطی با زوجه‌اش محصن نبود، الآن نمی‌دانیم آیا پس از دخول به او محصن شد یا نه؟

استصحاب عدم احصان جاری می‌کنیم.

امّا آیا این استصحاب تمام است؟

هرچند به‌نظر می‌رسد شرایط استصحاب- یعنی: یقین سابق و شکّ لاحق- در این‌جا موجود بوده و در تمام این موارد، صاحب جواهر رحمه الله به آن تمسّک کرده است!، لیکن ظاهراً جای جریان استصحاب نیست؛ زیرا، شکّ ما در مفهوم است، و در شبهات مفهومیّه استصحاب جاری نمی‌شود. لذا، آن‌چه را که بعضی از محقّقان در اشکال بر استصحاب فرمودند، تمام است.

توضیح مطلب: اگر در مفهوم «نهار» و غایت آن شکّ داشتیم که آیا در غروب، زوال حمره‌ی مشرقیه دخالت دارد یا به مجرّد استتار قرص حاصل می‌شود و لازم نیست حمره‌ی مشرقیه از قمّة الرأس عبور کرده و زایل شده باشد؟ ممکن است گفته شود قبل از استتار قرص یقین داشتیم نهار باقی است، پس از استتار و قبل از زوال حمره، شکّ در بقای نهار داریم، استصحاب جاری می‌کنیم.

می‌گوییم شما در مفهوم «نهار» شک دارید، امّا استصحاب را روی خارج پیاده می‌کنید؟ در حالی‌که می‌دانید نسبت به خارج شکّی نداریم؛ زیرا، یقین داریم نیست؛ ساعتِ قبل استتار قرص نبوده و الآن هم یقین به استتارش داریم، پس تردید ما نسبت به مفهوم «نهار» است. بله، اگر مفهوم «نهار» را بدانیم که تا زوال حمره‌ی مشرقیه است، اکنون شکّ در تحقّق زوال حمره داشته باشیم، جای استصحاب است.

در این مقام نیز شبهه‌ی ما در مفهوم احصان است؛ نمی‌توان گفت: قبل از دخول به اهل، مجنون محصن نبوده الآن پس از دخول نیز محصن نیست. شبهه‌ی ما در رابطه‌ی با زمان گذشته و زمان لاحق نیست؛ بلکه نمی‌دانیم ماهیّت احصان از نظر شارع مقدّس چیست، و از این عنوانی که در شریعت بر آن حکم رجم بار شده، چه اراده کرده و مقصودش چیست؟ شما می‌خواهید با استصحابی که مربوط به خارج است رفع شبهه از مفهوم کنید، این ممکن نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۶۷

باید توجّه داشت در عدم جریان استصحاب در شبهات مفهومیّه، فرقی بین مفاهیم عرفی یا شرعی نیست؛ لذا، گفته نشود در مثل «نهار» چون معنایی است که باید از عرف گرفت، با احصان که شارع باید حدّ و قیودش را بیان کند، فرق است؛ زیرا، شبهه در مفهوم است، پس جای جریان استصحاب نیست.

با کوتاه شدن دست ما از اطلاقات و استصحاب، راه دیگری وجود دارد؟

مقدّمه: در اصول گفته شد: اگر عامّی داشتیم و مخصّصی مجمل رسید، اجمال گاه از جهت تردید بین متباینین است که ربطی به مقام ما ندارد؛ و گاه از جهت تردید بین اقلّ و اکثر است، مثل این‌که عامّ ما «أكرم العلماء» و خاصّ «لا تكرم الفسّاق من العلماء» باشد؛ و امرِ فاسق مردّد بین مرتکب کبیره و صغیره بود، در این‌جا اجمال مردّد بین اقل و اکثر است؛ اقلّ، قدر متیقّن و اکثر مشکوک است. یعنی مرتکب کبیره قطعاً فاسق و از تحت عام خارج است، ولی نسبت به مرتکب صغیره شکّ داریم که آیا عنوان مخصّص بر آن صادق است یا نه؟ در این‌جا باید به عموم مراجعه کنیم. زیرا، «لا تكرم الفسّاق» نسبت به مقداری که حجّت است- یعنی قدر متیقّن از آن که مرتکب کبیره باشد- بر عام حکومت دارد و عام در مابقی از خاصّ حجّت است؛ یعنی نسبت به مرتکب صغیره، عام بر عمومش باقی است.

این مطلب، فقط به عام و خاصّ مربوط نیست، بلکه نسبت به مطلق و مقیّد نیز جا دارد؛ لذا، اگر اطلاقی داشتیم و مقیّد ما مردّد بین اقل و اکثر بود، نسبت به مقدار متیقّن از مقیّد به آن تمسّک و نسبت به اکثر مشکوک به اطلاق اخذ می‌کنیم.

در آیه‌ی شریفه‌ی الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ[۲۵۵] لفظ «الزانی والزانیة» اطلاق دارد؛ یعنی در هر موردی که

زنایی واقع شد و عنوان زانیه و زانی صادق بود،- فرقی بین محصن و غیر آن نیست- حکمش صد تازیانه است. در مقابل این اطلاق، مقیّدی داریم که می گوید: اگر زانی یا زانیه عنوان محصن و محصنه پیدا کرد، تازیانه نمی‌خورد و بلکه باید سنگسار شود. بنابراین، اطلاقی داریم و مقیّدی که مفهومش مردّد بین اقلّ و اکثر است، یعنی نمی‌دانیم آیا با مطلق دخول، از مجنون و غیر او احصان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۶۸

محقّق می‌شود و یا با دخول غیرمجنون احصان محقّق نمی‌شود؟ نسبت به مقدار متیقّن (دخول در حال عقل)، دلیل مقیّد، حجّت، و نسبت به مازاد آن مشکوک الحجّیهٔ است، لذا، آن را شامل نمی‌شود؛ ولی دلیل مطلق الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ[۲۵۶] شامل آن شده، حکم می کند اگر دخول به اهل در حال جنون بوده، بر این زنای در حال عقل، حکم تازیانه مترتّب است.

پس، با توجّه به این اطلاق، احتیاط لازم نیست، بلکه بر طبق دلیل فتوا می‌دهیم که اگر وطی در حال جنون بوده، بر زنای بعد از آن که در حال عقل واقع است، نباید رجم کرد؛ و استصحابی که صاحب جواهر رحمه الله[۲۵۷] به آن تمسّک کرد، تمام نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۶۹

[إعتبار کون الوطء إمّا بالزوجهٔ الدائمهٔ أو ملک الیمین]

[الرابع: أن یکون الوطء فی فرج مملوک له بالعقد الدائم الصحیح أو ملک الیمین، فلا یتحقّق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهة وکذا لا یتحقّق بالمتعهٔ، فلو کان عنده متعهٔ یروح ویغدو علیها لم یکن محصناً.]

شرط چهارم: اعتبار وطی به زوجه‌ی دائمی یا ملک یمین

مرحوم امام رحمه الله در تحریر الوسیله، در شرط چهارمِ تحقّق احصان می‌فرماید: وطی باید در فرج مملوک واطی باشد، فرقی نمی‌کند ملکیّتش بر این فرج به عقد صحیح دائم باشد یا به ملک یمین؛ یعنی مرد بایستی قبل از زنا به زوجه‌ی دائمی خود و یا به کنیزش وطی کرده باشد تا زنایی که از او سر زده، متّصف به احصان شود. زیرا، در هر دو حال صدق می کند که این فرج، مملوکِ واطی است. لذا، اگر وطی قَبلی او، زنایی یا وطی به شبهه باشد، هرچند وطی به شبهه حلال است، امّا این فرج، مملوکِ او نبوده است؛ پس، زنای او محصنه نیست.

علاوه بر این که اگر مرد همسری به نکاح متعه داشته باشد، گرچه زمانی طولانی و شب و روز زن در اختیار او باشد، امّا زنای او محصنه نیست.

در این مسأله سه فرع مطرح است که باید ادلّه‌ی آن‌ها بررسی شود.

فرع اوّل: وطی قَبلی باید به زوجه‌ی دائمی باشد، این مطلب، از شرط اولی که در شرایط احصان ذکر شد، فهمیده می‌شود؛ بلکه مصداق بارز و روشن وطی به اهل، وطی به زوجه‌ی دائمی است. در صحیحه‌ی رفاعه آمده بود: «سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام عن الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله أیرجم؟ قال: لا»[۲۵۸] و بدین‌معنا بود که با دخول به اهل، رجم وجود دارد؛ قدر متیقّن از اهل، همان زوجه‌ی دائمی است. لذا، نیاز به دلیل و اثبات ندارد.

فرع دوم: مشهور می گویند: وطی مولی با کنیز مملوکش موجب تحقّق احصان است؛ در مقابل مشهور، افرادی مانند مرحوم صدوق رحمه الله[۲۵۹] وسلّار رحمه الله،[۲۶۰] وطی به کنیز را موجب تحقّق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۷۰

احصان نمی‌دانند.

فرع سوم: در باب متعه، سید مرتضی رحمه الله فرموده: بنا بر قول صحیح متعه موجب احصان نیست.[۲۶۱] صاحب جواهر رحمه الله فرموده: هرچند کلام ایشان مشعر به وجود مخالف است، لیکن هرچه گشتم مخالفی پیدا نکردم. بنابراین، مسأله بین امامیه اتّفاقی است.[۲۶۲] علّت مطرح کردن هر دو فرع با هم، روایاتی است که مشترک و دلیل بر هر دو می‌باشد.

۱- بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا ابراهیم علیه السلام عن الرجل إذا هو زنی وعنده السریّة والأمة یطأها، تحصنه الأمة وتکون عنده؟ فقال: نعم، إنّما ذلک لأنّ ما یغنیه عن الزنا.

قلت: فإن کانت عنده أمة زعم أنّه لا یطأها؟ فقال: لا یصدق، قلت: فإن کانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: لا، إنّما هو علی الشیء الدائم عنده.[۲۶۳]

فقه الحدیث: این روایت به جهت اسحاق بن عمّار موثّقه است. سؤال دربارهی زنای مردی است که کنیزی در اختیار دارد و هر زمانی بخواهد می‌تواند با او وطی کند، آیا چنین چیزی سبب احصان می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری؛ زیرا، این کنیز او را از زنا بی‌نیاز می‌کند، یعنی در حقیقت فرقی بین کنیز و زوجه نیست، در هر دو صورت، نیازی به زنا ندارد.

راوی پرسید: اگر مولا ادّعا کند که با کنیز رابطه‌ی وطی ندارد، آیا تصدیق می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: نه. (زیرا، کسی که زنا کرده، معلوم می‌شود غریزه‌ی جنسی در او هست) با وجود غریزه‌ی جنسی و عدم رادع و مانع، چگونه باور می‌شود وطی نکند؟ راوی سؤال کرد: اگر به جای کنیز، زن متعه‌ای داشت، آیا متعه ایجاد احصان برای شوهر می‌کند؟ فرمود: نه، احصان در جایی است که نزد مرد یک چیزی به‌صورت دائم باشد.

از ذیل روایت- «إنّما هو علی الشیء الدائم عنده»- استفاده می‌شود نکاح دائم مقصود نیست؛ زیرا، داشتن کنیز را موجب احصان گفته است؛ بنابراین، مراد دوام ملکیّت یا دوام زوجیّت است. دوام واقعی نیز مراد نیست؛ زیرا، ممکن است زوجه‌ی دائمی را طلاق دهد و یا کنیز را بفروشد، بلکه منظور صلاحیّت برای دوام است.

۲- بالإسناد عن یونس، عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبی إبراهیم علیه السلام الرجل تکون له الجاریة، أتحصنه؟ قال: فقال: نعم، إنّما هو علی وجه الإستغناء.

قال: قلت: والمرأة المتعة؟ قال: فقال: لا إنّما ذلک علی الشیء الدائم. قال:

قلت: فإن زعم أنّه لم یکن یطأها. قال: فقال: لا یصدّق إنّما أوجب ذلک علیه لأنّه یملکها.[۲۶۴]

فقه الحدیث: در کتاب‌های روایی مانند وسائل این حدیث جداگانه آورده شده است؛ لیکن همان‌گونه که مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی رحمه الله می‌فرمود: با اتّحاد راوی و امام علیه السلام و مطالب سؤال شده، بعید است روایت دیگری باشد. اختلاف مختصری که ناشی از روات بعدی است، موجب نمی‌شود حکم کنیم اسحاق بن عمّار مسأله را دو بار از امام علیه السلام سؤال کرده است.

به‌هر حال، هر دو روایت در این جهت مشترک‌اند که با وطی به کنیز، احصان، ثابت شده و با وطی به متعه، ثابت نمی‌شود.

۳- علیّ بن جعفر فی کتابه، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن الحرّ تحته المملوکة، هل علیه الرجم إذا زنی؟ قال: نعم.[۲۶۵]

فقه الحدیث: علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می‌کند: مولای حرّی مملوکه‌ای در اختیار دارد، اگر این مولا زنا کرد، محصن است و حدّ رجم بر او جاری

می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

۴- وعنه، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن حریز قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن المحصن قال: فقال: الذی یزنی وعنده ما یغنیه.[۲۶۶]

فقه الحدیث: صحیحه‌ی حریز از روایات مطلقه‌ی این باب است. از امام علیه السلام پرسید:

محصن کیست؟ امام علیه السلام با یک ضابطه‌ی کلّی فرمود: هر شخصی که زنا کند و منحرف شود، در حالی که در اختیارش چیزی باشد که موجب بی‌نیازی او از زنا است.

اگر روایات باب متعه را نداشتیم، این قاعده کلّی را در آن نیز جاری می‌کردیم، فقط مواردی که وطی قَبلی از زنا یا وطی به شبهه باشد، استثنا می‌شد. بنابراین، نسبت به متعه، بر تقیید این ضابطه‌ی کلّی دلیل داریم، امّا نسبت به کنیز، مقیّدی در کار نیست.

۵- محمّد بن یعقوب، عن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن ابن سنان یعنی عبداللّه، عن إسماعیل بن جابر، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قلت: ما المحصن رحمک اللّه من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن.[۲۶۷]

فقه الحدیث: این صحیحه نیز نظیر روایت قبلی است. از امام علیه السلام ضابطه‌ی شناخت محصن را می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: کسی که شب و روز فرجی در اختیارش باشد، محصن است.

این ضابطه نیز بر کنیز صادق است؛ زیرا، او را به ملک دائمی مالک است. اگردر باب متعه دلیلِ مقیّد نداشتیم، به اطلاق یا عموم این روایت می‌توانستیم تمسّک کنیم.

در مقابل مشهور، دو روایت وجود دارد که دلیل مخالفان است.

۱- بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام فی الذی

یأتی ولیدهٔ امرأته بغیر إذنها، علیه مثل ما علی الزانی، یجلّد مائهٔ جلدهٔ. قال:

ولا یرجم إن زنی بیهودیهٔ أو نصرانیهٔ أو أمهٔ. فإن فجر بامرأهٔ حرّهٔ وله امرأهٔ حرّهٔ، فإنّ علیه الرجم.

وقال: وکما لا تحصنه الأمهٔ والیهودیهٔ والنصرانیهٔ إن زنی بحرّهٔ کذلک لا یکون علیه حدّ المحصن إن زنی بیهودیهٔ أو نصرانیهٔ أو أمهٔ وتحته حرّهٔ.[۲۶۸]

فقه الحدیث: در این صحیحه، محمّد بن مسلم درباره‌ی مردی که با ولیده‌ی زن خودش- ولیده به‌معنای کنیز و مملوک است- بدون اذن همسرش وطی کرد، سؤال می‌کند که حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: مملوکه‌ی همسر بودن، سبب حلّیت نیست؛ همانند دیگر زناکاران صد تازیانه می‌خورد.- تا این‌جا بحثی از احصان نیست- آن‌گاه امام علیه السلام فرمود:

اگر با زنی یهودی یا نصرانی یا با کنیزی زنا کرد، رجم نمی‌شود. امّا اگر با زن حرّ غیریهودی و نصرانی زنا کند در حالی که یک زن دائمی حرّ در اختیار او باشد، باید رجم شود.

کلام امام علیه السلام که می‌فرماید: «وله امرأهٔ حرّهٔ» اشاره دارد به این‌که داشتن کنیز موجب احصان نیست. در عبارت بعد هم تصریح می‌کند همان‌گونه که کنیز، زن یهودی و نصرانی موجب احصان نیست، اگر با داشتن زن حرّی با زنی یهودی یا نصرانی زنا کند، حدّ زنای محصنه بر او جاری نمی‌شود.

سند روایت و دلالت آن تمام است.

۲- بإسناده عن الحسین بن سعید، عن النضر، عن محمّد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر علیه السلام عن الرجل یزنی ولم یدخل بأهله، أیحصن؟ قال: لا، ولا بالأمهٔ.[۲۶۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که به اهلش دخول نکرده و زنا می‌کند، آیا موجب احصان می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه. آن‌گاه بدون این‌که محمّد بن مسلم سؤال کند، آن حضرت اضافه کردند:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۷۴

«ولا بالأمة» ظاهر این است که وجود کنیز قبل از زنا، موجب تحقّق احصان نیست.

این روایت با اختصاری که دارد، مهم‌تر از روایت قبل است؛ زیرا، امام علیه السلام بدون سؤال مطلب را فرموده‌اند. لذا، معلوم می‌شود که آن حضرت عنایت کامل به این مسأله داشته است.

بنابراین، دو دسته روایت داریم؛ یک دسته با صراحت یا اطلاق، دلالت داشت که وجود کنیز موجب احصان است؛ و دسته‌ی دیگر، وجود او را موجب احصان نمی‌داند.

راه‌حلّ تعارض چیست؟ وجوهی گفته شده است:

وجه اوّل: صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: این دو روایت تقیّه‌ای و در موافقت با ابو حنیفه[۲۷۰] صادر شده است، لیکن روایاتی که مستند قول مشهور است، در مقام بیان حکم واقعی می‌باشد.[۲۷۱] وجه دوم: این وجه را مرحوم صاحب جواهر از شیخ طوسی رحمه الله[۲۷۲] نقل می‌کند، می‌گوید:

مراد از روایاتی که در آن از کنیز سخن رفته، ملک یمین نبوده و بلکه متعه است. شاهد این مطلب، ذکر یهودیه و نصرانیه در روایت است؛ زیرا، نکاح دائم با زنان یهودی و نصرانی به‌نظر مشهور، جایز نیست. هرچند این جمع خلاف ظاهر است، ولی چاره‌ای نیست.[۲۷۳] وجه سوم: روایاتی که دلالت دارد وجود کنیز موجب احصان است، با روایات دالّ بر عدم احصان تعارض و تساقط کرده، کنار گذاشته می‌شوند. بنابراین، باید به عموماتی رجوع کرد که می‌گوید: «لأنّ عنده ما یغنیه عن الزنا» و «کلّ ما له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن».

این عمومات و اطلاقات طرف معارضه واقع نمی‌شود؛ زیرا، آن دو دسته روایت قابلیّت دارند که این عمومات و اطلاقات را تخصیص یا تقیید بزنند. این وجه را بعضی از متأخّرین گفته‌اند.

وجه چهارم: به‌نظر ما به این وجوه جمع احتیاج نیست؛ بلکه باید مبنای حلّ تعارضِ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۷۵

اخبارِ متعارض را از روایات علاجیّه ملاحظه کرد. روایاتی مانند مقبوله‌ی عمر بن حنظله، یا مشهوره‌ی ابی خدیجه و امثال آن‌که در مقام علاج تعارض رسیده است. به اعتقاد ما اولین چیزی را که به عنوان مرجّح و نه حجّت مستقل بیان می‌کند، شهرت فتوائیه است؛ یعنی اگر یکی از دو خبر متعارض موافق با شهرت فتوائیه بود، ترجیح بر روایتی دارد که مخالف با آن است.

پس، با اختیار این مبنا، نوبت به حمل بر تقیّه یا متعه نمی‌رسد؛ زیرا، حمل و جمع دلالی در جایی است که به‌نظر عرف، بین روایات معارضه نباشد؛ مانند: عام و خاصّ. امّا اگر یک دسته از روایات رسماً نفی، و دسته‌ی دیگر رسماً اثبات کند، جای جمع دلالی نیست؛ بین آن‌ها معارضه‌ی ابتدایی نیست، بلکه کمال معارضه است؛ و بنابراین، باید اخبار علاجیه پیاده شود.

کسانی که آن وجوه را گفته‌اند، تعارض را قبول دارند، لیکن یک دسته به تقیّه و گروهی به تساقط حمل کرده‌اند. ما هم این مسائل را قبول داریم، لیکن در درجات و مراتب بعدی نوبت به آن‌ها می‌رسد؛ و اولین راه‌حل، مسأله‌ی شهرت در فتوا است؛ و روایاتی که داشتن کنیز را موجب احصان می‌داند، موافق با فتوای مشهور است؛ از این‌رو، آن‌ها را مقدّم می‌داریم.

نکته‌ی دیگری نیز وجود دارد که سبب ضعف آن دسته روایت و تقویت روایات موافق با فتوای مشهور می‌شود. در صحیحه‌ی محمّد بن مسلم (حدیث نهم باب دوم حدّ الزنا، ج ۱۸، ص ۳۵۴) می‌خوانیم یکی از شرایط احصان این است که زنا با زن حرّ

غیریهودی و نصرانی باشد، و تصریح می‌کند اگر شخصی با داشتن زوجه‌ی حرّ یا کنیز یا یهودی یا نصرانی زنا کند، محصن نیست؛ هیچ‌یک از فقها به این مطلب فتوا نداده‌اند. علاوه بر آن‌که روایاتی برخلاف آن نیز هست که به یکی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن عیسی، عن عبداللّه بن المغیرة، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهم السلام إنّ محمّد بن أبی بکر کتب إلی علیّ علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأة الیهودیة

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۶

والنصرانیة.

فکتب علیه السلام إلیه: إن کان محصناً فارجمه، وإن کان بکراً فاجلده مأة جلدة ثمّ انفِه. وأمّا الیهودیة فابعث بها إلی أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبّوا.[۲۷۴]

فقه الحدیث: محمّد بن أبی بکر به امیرمؤمنان علیه السلام نامه نوشت و از مردی که با زن یهودی و نصرانی زنا کرده بود، پرسید. امام علیه السلام به او نوشت: اگر در خانه زن دارد و با او وطی کرده- یعنی: محصن است- او را رجم کن؛ و اگر این مرد بکر است و زن در اختیارش نیست، او را صد تازیانه زده و سپس او را تبعید کن؛ آن زن یهودی را نیز نزد هم‌کیشانش بفرست، هر حکمی خواستند درباره‌اش اجرا کنند.

با وجود این نقطه‌ی ضعف در این دسته از روایات، با اطمینان بیشتری به روایاتی که مشهور به آن فتوا داده‌اند، اخذ کرده و می‌گوییم: وجود کنیز سبب تحقّق احصان است؛ همان‌گونه که با زن متعه‌ای به‌واسطه‌ی روایت اسحاق بن عمّار، زنا محصنه نمی‌شود.

تکمیل بحث: اگر مولایی کنیزش را به کسی تحلیل کند، آن شخص نیز با او وطی کرده و پس از آن، مرتکب زنا شود، آیا با وجود کنیز محلّله، احصان محقّق می‌شود؟

آن‌چه در روایت داشتیم که «إنّما هو علی الشیء الدائم عنده»، مانع تحقّق احصان می‌شود؛ یعنی در حقیقت همان‌گونه که دو نوع نکاح داریم: نکاح دائم و نکاح موقّت، در باب کنیز نیز این‌چنین است که یک بار به‌طور دائمی حلال است و یک بار دیگر هم به‌طور موقّت. پس، در جایی که حلّیت و نکاح دائمی باشد، احصان هست؛ وگرنه نیست. در نتیجه، دو فرض خارج شد، یکی تحلیل و دیگری متعه.

درباره‌ی متعه روایت دیگری نیز وجود دارد:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عبدالرّحمن بن حمّاد، عن عمر بن یزید، قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام أخبرنی عن الغایب عن أهله یزنی، هل یرجم إذا کان له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: لا یرجم الغائب عن أهله ولا المملّک الذی لم یبن بأهله ولا صاحب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۷

المتعة. قلت: ففی أیّ حدّ سفره لا یکون محصناً؟ قال: إذا قصّر وأفطر فلیس بمحصن.[۲۷۵]

فقه الحدیث: بحث سند روایت در شرط پنجم خواهد آمد. امّا ترجمه‌ی آن: عمر بن یزید از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر مردی که همسرش با او نیست، در سفر زنا کند، آیا رجم می‌شود؟- بحث ملاک غیبت در آینده می‌آید- امام علیه السلام فرمود: مردی که از اهل خود غایب است، رجم نمی‌شود- این یک قاعده‌ی کلّی است- و مولایی که به او کنیزی تملیک شده باشد، خواه به عوض یا مجانی، و با او وطی نکرده باشد و کسی که زن متعه‌ای داشته باشد، بر آنان رجمی نیست.

در روایت می‌خوانیم «ولا المملّک الذی لم یبن بأهله» مراد از مملّک کسی است که از راهی به او کنیزی تملیک شده باشد؛ خواه این تملیک در برابر عوضی باشد یا مجّانی. و از طرفی اهل الزوج زوجه‌ی اوست و اهل مولا، امه و کنیز او. اقتضای تناسب این است

که مراد از «اهله» یعنی اهل مولا که همان امه‌ی مملّکه باشـد. ومقصود از «لم یبنِ بأهله» یعنی بر اهلش بنا نگذاشـته باشـد؛ و کنایه از مجامعت است.

ذیل روایت، ملاک سفری را که اگر مرد از همسرش غایب باشد زنای او محصنه نخواهد بود، سفر شرعی گفته است که نماز انسان شکسـته و روزه‌اش افطـار می‌شود؛ لیکن این جهت مورد فتوا واقع نشـده است. از این‌رو، نقطه‌ی ضـعفی برای روایت است؛ لیکن به صراحت، نسبت به متعه حکم را بیان کرده است که اگر وطی قَبلی با زن متعه‌ای باشد، رجمی در کار نیست.

وعـن علیّ بـن إبراهیـم، عـن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن هشـام وحفص البختری، عمّن ذکره، عن أبی عبـداللَّه علیه السـلام فی رجل یتزوّج المتعهٔ أتحصنه؟

قال: لا إنّما ذلک علی الشیء الدائم عنده.[۲۷۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۷۸

فقه الحـدیث: این روایت مرسـله است؛ زیرا، نمی‌دانیم هشام و حفص از چه کسـی از امام صادق علیه السـلام روایت را نقل می‌کند. سؤال دربـاره‌ی مردی است که زن متعه‌ای دارد، آیـا سـبب احصـان برای شوهر می‌شود یا نه؟ امام علیه السـلام فرمود: نه: احصان بر چیزی است که در اختیارش به‌طور دائم باشد.

از مطالب گذشـته روشن شـد آن‌چه را امام بزرگوار قدس سـره به‌عنوان شـرط چهارم فرمودند، تمام است و نقطه‌ی ابهامی ندارد. و شاید تعبیر ایشان به «ملک یمین» برای بیرون کردن کنیز محلّله باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۷۹

[إعتبار تمکّن الفاعل من الوطء فی أیّ زمان]

[الخامس: أن یکون متمکّناً من وطء الفرج یغدو علیه ویروح إذا شاء، فلو کان بعیداً وغائباً لا یتمکّن من وطئها فهو غیر محصن، وکذا لو کان حاضـراً لکن غیر قادر لمانع من حبسه أو حبس زوجته أو کونها مریضهٔ لا یمکن له وطؤها أو منعه ظالم عن الاجتماع بها لیس محصناً.]

شرط پنجم: اعتبار تمکّن فاعل از وطی به اهل در هر زمان

مرحوم امام در شـرط پنجم احصان می‌فرمایـد: صـرف داشـتن زن کفایت نمی‌کنـد، بلکه شوهر بایـد در صـبح و شام و هر وقتی که بخواهـد متمکّن از وطی باشـد. بنـابراین، اگر شوهر مسـافرت رفته باشـد و از زوجه‌ی خود دور شود، و در آن‌جـا زنـا کنـد، زنای او محصنه نیست.

هم‌چنین است اگر شوهر در شـهر باشد لیکن قدرت بر وطی همسرش را نداشته باشد، خواه به‌جهت این‌که مرد یا زن زندانی هستند، یا زن مریض است و با وجود آن کسالت، وطی ممکن نیست، و یا ظالمی مرد را از هم‌بستری با زوجه‌اش منع، و تهدیـد کرده باشـد اگر مجامعتی واقع شود، فلان ضرر را به تو می‌زنم؛ در تمام این موارد، زنا محصنه نیست.

دلیل بر این شرط چیست؟ به قسمتی از روایات آن اشاره شد، امّا دقّت دوباره در آن‌ها لازم است؛ زیرا، عناوین مختلفی دارد.

عنوان اوّل: «یغدو علیه ویروح»

محمّد بن یعقوب، عن أبی علیّ الأشـعری، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صـفوان، عن ابن سنان یعنی عبداللَّه، عن إسماعیل بن جابر، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قلت: ما المحصن رحمک اللَّه؟ قال: من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن.[۲۷۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۸۰

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه از امام باقر علیه السلام سؤال می‌شود محصن کیست و حدّ رجم برای مرد در چه صورتی جاری می‌شود؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: کسی که مالک فرجی باشد؛- تعبیر امام علیه السلام «له فرج» است که دلالت بر ملکیّت می کند-. «غُدوّ» به‌معنای اوّل نهار است که ما آن را صبح می‌نامیم؛ و «یروح» همان «عشیّ» یعنی، شب است. پس، جمله «یغدو علیه ویروح»، یعنی صبح و شب با اوست.

دقّت در سه نکته لازم است:

اوّل: مراد از «یغدو ویروح» (صبح و شب) چیست؟ آیا برای این دو زمان، خصوصیّتی هست؟ یا این تعبیر، کنایه از تمام وقت است؟ اگر گفتید: فلان کتاب صبح و شب در اختیارم هست، آیا بدین معناست که عصر یا قبل از ظهر در اختیارم نیست؟ این یک تعبیر عرفی بوده، و کنایه از تمام وقت است؛ لذا، فقها این دو کلمه را کنار گذاشته و به‌جای آن، عبارت «متی شاء من الزمان» را به‌کار می‌برند.

دوم: آیا در معنای «یغدو ویروح» فعلیّت نهفته است؛ یعنی باید صبح و شب با او سر و کار داشته باشد؛ لذا، اگر روز یا شبی بر او گذشت و تمایل نداشت، بگوییم این معنا صادق نیست؛ و یا معنای جمله «یتمکّن منه غدوّاً وعشیّاً» است؟ از نظر عرف، معنای اخیر مراد است؛ یعنی، متمکّن از وطی باشد. علاوه آن‌که از خارج می‌دانیم کمتر کسی است که هم صبح و هم شب، با این عمل سر و کار داشته باشد. اگر از شرایط احصان، فعلیّت در صبح و شام باشد، شاید زنای محصنه نداشته باشیم.

پس، از روایت استفاده می‌شود: یشترط فی تحقّق الإحصان التمکّن من الفرج المملوک له لیلًا ونهاراً.

سوم: مقصود از تمکّن چیست؟ آیا کسی که صبح به بازار رفته و مشغول کسب و کار می‌شود، می‌تواند ادّعا کند مغازه‌ام باز است، پس من متمکّن نیستم؛ یا محصلّی که در درس شرکت می کند، بگوید: در ساعت درسی‌ام متمکّن نیستم؛ پس عنوان محصن بر ما صادق نیست و یا این‌که مسأله‌ی تمکّن، یک مسأله‌ی عرفی است همین مقدار که با اتمام درس و یا کار، با پیمودن مسافت مختصری بتواند به آن برسد، تمکّن صادق است؟ به‌نظر، مسأله عرفی است؛ وگرنه کسی را سراغ نداریم که به دقّت عقلی در هر لحظه متمکّن باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۸۱

عنوان دوم: «عنده ما یغنیه من الزنا»

۱- بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الرجل إذا هو زنی وعنده السریّة والأمة یطأها، تحصنه الأمة وتکون عنده؟ فقال: نعم، إنّما ذلک لأنّ عنده ما یغنیه عن الزنا. قلت: فإن کانت عنده أمة زعم أنّه لا یطأها فقال: لا یصدّق. قلت: فإن کانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: لا، إنّما هو علی الشیء الدائم عنده.[۲۷۸] ۲- وعنه، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن أبی بصیر، قال: قال: لا یکون محصناً حتّی (إلّا أن) یکون عنده امرأة یغلق علیها بابه.[۲۷۹]

فقه الحدیث: در این روایت‌ها، امام علیه السلام فرموده است: عنوان احصان صدق نمی‌کند، مگر این‌که زنی داشته باشد و شرعاً مجاز به بستن درب خانه و خلوت کردن با او باشد.

در روایت اوّل، عنوان «عنده ما یغنیه من الزنا»، و در روایت دوم، «عنده امرأة یغلق علیها بابه» ذکر شده است، آیا این تعبیر، بر مطلب اضافی دلالت دارد و یا این‌که یک معنای عرفی دارد؛ یعنی، متمکّن از او باشد، نه این‌که در راه و بازار همراه همسرش باشد؟

این‌که شخص بگوید من در راه هستم، و همسرم در منزل است؛ پس، نزد من نیست، برخلاف فهم عرفی است. بنابراین، تعبیر «عنده» همان معنای «المتمکّن من الوطی متی شاء من الزمان» را می‌رساند.

عنوان سوم: معیّت

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا

عبداللّه علیه السلام یقول:

المغیب والمغیبة لیس علیهما رجم إلّاأن یکون الرجل مع المرأة، والمرأة مع الرجل.[۲۸۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۸۲

فقه الحدیث: این حدیث مردّد بین صحیحه و حسنه است؛ زیرا، در سند ابراهیم بن هاشم قرار دارد. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر زن و مردِ غایب، زنا کنند، رجم نمی‌شوند؛ مگر این‌که زن همراه زوجش، و شوهر با زنش باشد.

در این روایت، «معیّت» ملاک قرار گرفته است؛ امّا معنای عرفی‌اش مراد است. لازم نیست انسان، داخل شهر و یا نزدیکی‌های آن به هرکجا که می‌رود، زوجه‌اش نیز همراهش باشد؛ بلکه معنای آن این است که زنش در اختیارش باشد و تمکّن از مجامعت با او داشته باشد. بنابراین، با روایت‌های گذشته و عناوین سابق، تنافی ندارد.

نکته‌ای که از این روایت می‌فهمیم، آن است که اگر زن همراه مرد باشد، مستثنای از مغیب و مغیبه‌ای است که رجم ندارد. وقتی به عرف مراجعه می‌کنیم، عرف می‌فهمد غیبت موضوعیّت ندارد، بلکه ملاک معیّت است، وجوداً و عدماً؛ یعنی اگر زن همراه مرد باشد، احصان محقّق می‌شود؛ و اگر در اختیارش نباشد، احصان منتفی است.

عنوان چهارم: اقامت در یک محل

دو روایت این عنوان را دارد، و هر دو مفصّل است؛ لیکن ما به قسمتی که مورد نیاز است، اشاره می‌کنیم:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علیّ بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن عمران بن میثم، أو صالح بن میثم، عن أبیه، قال: أتت امرأة مجحّ أمیر المؤمنین علیه السلام، فقالت: یا أمیر المؤمنین إنّی زنیت فطهّرنی طهّرک اللّه ....

فقال لها: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، أم غیر ذلک؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً کان بعلک إذ فعلت ما فعلت، أم غائباً کان عنک؟ قالت: بل حاضراً ....[۲۸۱] فقه الحدیث: در این روایتِ مفصّل، زنی خدمت امیرمؤمنان علیه السلام رسیده، از آن حضرت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۸۳

می‌خواهد که او را از گناه زنا پاک بگرداند. امام علیه السلام از او سؤالاتی پرسیدند که یکی از آن‌ها این بود: در حالی‌که زنا دادی، شوهردار بودی؟ گفت: آری. امام علیه السلام فرمود: آن هنگامی که این عمل ناشایست را انجام دادی، آیا شوهر تو حاضر بود یا به مسافرت رفته، و در حقیقت به شوهر دسترسی نداشتی؟ گفت: متأسّفانه شوهر من حاضر بود ....

در یکی از مسائل بعدی خواهیم گفت: بین مرد و زن در شرایط احصان فرقی نیست؛ اگر شوهری غایب شود به‌گونه‌ای که زن تمکّن از او نداشته باشد و او نیز متمکّن از زوجه‌اش نباشد، هرکدام که زنا کنند، زنای محصنه نخواهد بود.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أحمد بن محمّد بن خالد، رفعه إلی أمیر المؤمنین علیه السلام قال: أتاه رجل بالکوفة، فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی زنیت فطهّرنی ... قال: ألک زوجة؟ قال: بلی، قال: فمقیمة معک فی البلد؟ قال:

نعم ....[۲۸۲]

فقه الحدیث: این روایت همانند حدیث قبل است؛ با این تفاوت که زانی مرد بوده است. امام علیه السلام به او فرمود: آیا زن داری؟ گفت: آری. فرمود: آیا همسرت در همین شهر با تو اقامت دارد؛ و به او دسترسی داشتی؟ گفت: آری ....

اگر بر ظاهر این دو روایت جمود شود، برای غیبت و حضور موضوعیّت قائل شده‌اند؛- «أفحاضراً أم غائباً»، «فمقیمة معک فی البلد»- حضور و غیبت نقش دارد. لیکن با توجّه به صحیح محمّد بن مسلم که در مورد مغیب و مغیبه رسیده بود و در استثنا می‌گفت: «إلّا أن یکون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل»،[۲۸۳] ما استفاده کردیم نفس حضور و غیاب هیچ موضوعیّتی ندارد، و معیّت ملاک است. «عنده ما یغنیه عن الزنا» و «التمکّن من الفرج غدوّاً ورواحاً» تعبیرهای مختلفی هستند، امّا همه، بیانگر یک معنای واحد هستند.

در نتیجه، ما به قرینه‌ی این دسته از روایات، استفاده می‌کنیم که حضور و غیاب نقشی ندارند، بلکه نوعاً حضور، وسیله‌ی تمکّن، و غیبت، عدم تمکّن و دسترسی است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۴

دو روایت دیگر نیز به بیان مصداق غالبی پرداخته‌اند:

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن ربیع الأصمّ، عن الحارث، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فأصاب فجوراً وهو فی الحجاز.

فقال: یضرب حدّ الزانی مأة جلدة، ولا یرجم. قلت: فإن کان معها فی بلدة واحدة وهو محبوس فی سجن لا یقدر أن یخرج إلیها ولا تدخل هی علیه، أرأیت إن زنی فی السجن؟ قال: هو بمنزلة الغائب عنه أهله یجلد مأة جلدة.[۲۸۴]

فقه الحدیث: حارث از امام صادق علیه السلام در مورد حکم مردی که همسرش در عراق بوده و او در حجاز مرتکب زنا شد، سؤال کرد. امام علیه السلام فرمود: به او صد تازیانه به‌عنوان حدّ زانی زده می‌شود؛ ولی سنگسار نمی‌شود؛ زیرا، احصان تحقّق ندارد.

گفت: اگر مردی، همسرش در همان شهری باشد که در آن‌جا محبوس است، نه مرد قدرت دارد با زنش تماس بگیرد و نه زن قدرت دارد وارد زندان شده با مرد ارتباط پیدا کند، حال اگر این مرد در زندان زنا کند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: در این صورت، به منزله‌ی کسی است که اهلش از او غایب باشد؛ بنابراین، صد تازیانه می‌خورد.

دلالت این روایت، از دو روایت قبلی بهتر است؛ زیرا، محبوس در همان شهر را ذکر کرده است؛ پس، معلوم می‌شود غیبت و حضور نقشی ندارد؛ تمام مِلاک، تمکّن از استمتاع و عدم آن است.

۲- عنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی أمیرالمؤمنین فی الرجل الذی له امرأة بالبصرة ففجر بالکوفة، أیدرأ عنه الرجم ویضرب حدّ الزانی.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۵

قال: وقضی فی رجل محبوس فی السجن وله امرأة حرّة فی بیته فی المصر وهو لا یصل إلیها فزنی فی السجن. قال: علیه الحدّ [یجلد الجلد] ویدرء عنه الرجم.[۲۸۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، راوی از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: امیرمؤمنان علیه السلام در مورد مردی که همسرش در بصره بود و او در کوفه زنا کرد، رجم را کنار گذاشته، و به او صد تازیانه زد. همچنین نسبت به مردی که زندانی بود و در همان شهر، زن حرّی در خانه داشت لیکن مرد از دسترسی به او محروم بود و در زندان زنا کرد، حکم به تازیانه و سقوط رجم کرد.

از مباحث گذشته استفاده شد با آن‌که روایات تعابیر و عناوین مختلفی داشت، لیکن به حسب ظاهر، از نظر متفاهم عرفی اشکالی در این معنا نیست که ملاک، همان تمکّن از فرج و دسترسی به زن در هر زمان که بخواهد، است؛ مقصود از تمکّن نیز تمکّن عرفی است، نه تمکّن در هر لحظه و تمکّن عقلی.

در این‌جا فقط دو روایت است که تکیه بر حضور و غیبت کرده و ملاکِ غیبت را سفر شرعی قرار داده است؛ لذا، اگر کسی در ابتدای چهار فرسخی زنا کند، زنای او محصنه نیست و اگر مسافت، کمتر از آن بود، متّصف به احصان است؛ باید این مشکل را حل کرد.

۱- عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، رفعه، قال: الحدّ فی السفر الذی إن زنی لم یرجم إن کان محصناً؟ قال: إذا قصّر فأفطر.[۲۸۶]

فقه الحدیث: این روایت مرفوعه و مضمره است؛ یعنی نمی‌گوید کدام امام این مطلب را فرموده است. لذا، دو اشکال مهمّ در آن است: یکی مرفوعه بودن و دیگر، مضمره بودن.

اصلًا معلوم نیست امام این حکم را فرموده یا غیر امام، پس، این روایت حجّیتی ندارد.

مضمون روایت دربارهٔ‌ی حدّ سفری است که مرد با وجود بقیّه‌ی شرایطِ احصان، زنا می‌کند. سؤال شده حدّ سفری که مانع تحقّق رجم است، چیست؟ در جواب گفته شده: «إذا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۸۶

قصّر فأفطر»- ظاهراً «وأفطر» صحیح باشد- یعنی جایی که نماز را شکسته خوانده، و روزه را افطار می‌کنند- همان سفر شرعی-. در دلالت این روایت اشکالی نیست.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عبدالرّحمن بن حمّاد، عن عمر بن یزید، قال: قلت لأبی عبداللّه علیه السلام أخبرنی عن الغائب عن أهله یزنی هل یرجم إذا کان له زوجهٔ وهو غائب عنها؟ قال: لا یرجم الغائب عن أهله ولا المملّک الذی لم یبن بأهله ولا صاحب المتعهٔ. قلت: ففی أیّ حدّ سفره لا یکون محصناً؟ قال: إذا قصّر وأفطر فلیس بمحصن.[۲۸۷] بررسی سند روایت: در وثاقت علی بن ابراهیم بحثی نیست؛ امّا نسبت به پدرش برخی قائل به توثیق او هستند و گروهی او را ممدوح می‌دانند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک دربارهٔ‌ی عبدالرّحمان بن حمّاد، فرموده است: او توثیق ندارد؛ بلکه مجهول الحال است؛ بنابراین، روایات او معتبر نیست.[۲۸۸] کلام شهید ثانی رحمه الله قابل تأمّل است؛ زیرا، دو نوع توثیق داریم: یک نوع توثیقات خاصّ است، که نام راوی در کتاب‌های رجالی آمده، و متخصّصان و اهل خبره به وثاقت او شهادت می‌دهند؛ مانند: زراره، محمّد بن مسلم و ... ما آنان را موثّقین بالخصوص نام می‌دهیم. نوع دیگر راویانی هستند که بالخصوص توثیق نشده‌اند، ولی مشمول یک توثیق عامّ هستند؛ یعنی تحت یک عنوان و ضابطه‌ی کلّی توثیق شده‌اند که بر تک‌تک این افراد قابل انطباق است.

یکی از موارد توثیقات عامّ، توثیق روات کامل الزیارات است. ابن قولویه استاد شیخ مفید رحمه الله کتابی در زیارات به‌نام کامل الزیارات دارد. در مقدّمه‌ی آن به‌صورت ضابطه‌ی کلّی می‌گوید: آن‌چه از روایات در این کتاب آورده‌ام، روایاتی است که ثقات اصحاب ما نقل کرده‌اند؛ یعنی روایات غیرثقات اصحاب را نیاورده‌ام.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۱۸۷

این کلام ابن قولویه رحمه الله شهادت بر توثیق تمام راویان کتاب کامل الزیارات است؛ زیرا، او می‌گوید: بینی و بین‌اللّه، روایاتی آورده‌ام که ثقات اصحاب ما آن را نقل کرده‌اند. این توثیق عمومی ابن قولویه برای ما حجّت است. در باب توثیقات به توثیق تک‌تک روات نیازی نیست. حال، یکی از افرادی که توثیق عامّ ابن قولویه شامل حال او می‌شود، عبدالرّحمان بن حمّاد است. به‌عبارت دیگر، برخی از روایات کامل الزیارات از عبدالرّحمان بن حمّاد کوفی نقل شده است. برخی از فضلا نیز در کتاب «ثقات الروات وترتیب الطبقات»، نام موثّقات بالخصوص وبالعموم را جمع‌آوری کرده و در توثیقات عامّ، نام عبدالرّحمان بن حمّاد را آورده است.

بنابراین، روایت از نظر سندی معتبر است.

فقه الحدیث: دربارهٔ‌ی فردی که از اهلش غایب است و زنا می‌کند، از امام علیه السلام سؤال می‌کند آیا رجم می‌شود؟ آن حضرت فرمود: غایب از اهل و صاحب مملوکی که به او وطی نکرده و صاحب متعه رجم نمی‌شوند. آن‌گاه پرسید: در کدام سفر از عنوان محصن بودن خارج می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی سفر شرعی تحقّق پیدا کند، نماز شکسته و روزه افطار شود، دیگر محصن نیست.

تعارض بین ادلّه

بین این روایت و روایات گذشته تنافی است؛ زیرا، در این روایت، تمکّن از وطی در صبح و شام مطرح نشده است؛ آن‌چه نقش دارد، غیبت و سفر شرعی است. اگر کسی چهار فرسخ راه رفته باشد، زنایش محصنه است؛ و اگر کمتر از این مسافت پیموده باشد،

غیرمحصنه است. در این دو روایت، احصان دائر مدار قصر و افطار شده است؛ فرقی نمی‌کند که سفرش کوتاه باشد یا طولانی. در گذشته، برای شکسته شدن نماز در جایی که قصد برگشتن نداشتند، باید هشت فرسخ طی می‌کردند و این مسافت را در یک روز می‌رفتند؛ امّا در این زمان، همان مسافت را ظرف نیم ساعت می‌روند. با این حال، فرقی در قصر و افطار نیست.

با توجّه به این مقدّمه، اگر بخواهیم به ظاهر این دو روایت عمل کنیم، باید بگوییم کسی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۸

که در مدّت نیم ساعت به هشت فرسخی می‌رود، اگر آن‌جا زنا کند محصن نیست؛ چه آن‌که متمکّن از بازگشت به منزل و وطی همسرش هست. امّا اگر ملاک احصان، روایات سابق باشد که در آن‌ها تمکّن از وطی زوجه ملاک بود، به اختلاف زمان‌ها و اشخاص فرق می‌کند؛ شخص پولداری که در مشهد است و همسرش در قم باشد، با تهیه‌ی بلیطی در ظرف چند ساعت می‌تواند خود را به وطنش برساند؛ هرچند در زمان گذشته این فرد غیرمتمکّن به‌حساب می‌آمد. از این‌رو، امام علیه السلام مردی را که در کوفه زنا کرده است در حالی که همسرش در بصره بود، غیرمحصن دانست؛ امّا زمان ما این‌طور نیست، تمکّن نسبت به افراد متموّل و غیر او، سالم و مریض و ... فرق دارد.

اوّلًا: اگر به ظاهر این دو روایت جمود کنیم، باید مسأله‌ی غیبت و حضور، تعبّد محض باشد؛ زیرا، برای عقل مبهم است که چرا بین چهار فرسخ و کمتر از آن فرق است؟ امّا اگر ملاک، تمکّن باشد، اعتبار عقلایی و عقلی با آن موافقت دارد. کسی را که متمکّن از وطی با زوجه است، سرزنش می‌کنند چرا به عمل نامشروع دست زده است. این‌جا جای دخالت و فهم عقل است؛ به خلاف این‌که ملاک، سفر باشد. همان‌گونه که در باب سفر و قصر و افطار، عقل نمی‌تواند بفهمد به چه ملاکی نماز در هشت فرسخی قصر می‌شود امّا در صد متر کمتر از آن تمام است؟ این‌جا نیز تعبّد است و ما باید با اعتقاد آن را بپذیریم.

ثانیاً: در بحث ما، یک دسته از روایات، دارای تعلیل بود. معنای علّت آوردن این است که شنونده این علّت را می‌پذیرد؛ زیرا، با عقلش سازگار است.- «لأنّ عنده ما یغنیه من الزّنا»- عقل می‌فهمد کسی که کنیز دارد، در اختیار او بی‌نیاز کننده‌ی از زنا موجود است؛ و با این حال، به طرف امر نامشروع رفته است. بنابراین، در مقایسه بین دو دسته روایات، می‌بینیم یک دسته حاوی تعلیلی است که مطلب را روشن بیان کرده، و دسته‌ی دیگر چیزی می‌گوید که آن را می‌فهمیم؛ به‌خصوص با توجّه به این‌که در روایات گذشته، با صراحت ذکر شده بود که اگر زن و مرد در یک شهر باشند ولی یکی از آنان در زندان به‌سر برد به‌گونه‌ای که به همدیگر دسترسی ندارند، احصان صادق نیست. چگونه این مطلب را با این روایات- که ملاک را حضر و سفر قرار داده است- جمع می‌کنید؟

ثالثاً: بر فرض تحقّق معارضه بین این دو دسته روایات- که یکی ملاک را تمکّن دانسته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۹

و برای حضور و غیبت نقش قائل نیست، و دیگری ملاک را سفر و حضر قرار داده است، خواه تمکّن باشد یا نه- بایستی به مرجّحات مراجعه کرد. اولین مرجّح شهرت فتوایی است، و روایات گذشته مطابق با فتوای مشهور است؛ به‌گونه‌ای که مرحوم محقّق رحمه الله[۲۸۹] از روایات دسته‌ی دوم به‌عنوان مهجوره تعبیر می‌کند؛ یعنی این دو روایت را کنار گذاشته‌اند.

لذا، آن‌چه در تحریر الوسیله و بیشتر کتاب‌های فقهی فرموده‌اند، تمام است.

نکته: توهّم نشود بین دو دسته روایت تعارض نیست؛ بلکه تعارض کلّی دارند. زیرا، یکی تمام ملاک را «کلّ من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن» دانسته و دیگری «فی أیّ حدّ سفره لا یکون محصناً» ملاک را حضور در مقابل سفر گفته است؛ هرچند سفر در سؤال راوی است، امّا امام علیه السلام آن‌چه که در ذهن او به‌عنوان ملاک بوده، حضور و غیبت تقریر می‌کند. در نتیجه، تمام ملاک غیبت و حضور شرعی است که با «کلّ ما له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن» و با «لأنّ عنده ما یغنیه» کاملًا معارض

است.

مانع بودن حیض و نفاس از تحقّق احصان

این مسأله مورد نیاز حکّام شرع است. مردی که همه‌ی شرایط احصان را دارد، لیکن همسرش مبتلا به حیض بوده که ده روز طول می‌کشد، اگر در این ایّام زنا کند، آیا زنای او محصنه است؟ به‌عبارت دیگر، آیا عدم تمکّن از وطی در قُبُل مانع تحقّق احصان است؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیلة این مطلب را متعرّض نشده‌اند، ولی صاحب جواهر رحمه الله بیانی را از سیّد مرتضی رحمه الله[۲۹۰] آورده است. فرموده: اصحاب بین غیبت و حیض فرق گذاشته، غیبت را مانع تحقّق احصان دانسته‌اند، ولی حیض را نه؛ زیرا،

اوّلًا: غیبت ممکن است طولانی شود در صورتی که حیض حداکثر ده روز است.

ثانیاً: در ایّام غیبت، مرد از دسترسی به زوجه‌اش و هرگونه استمتاعی محروم است، امّا در ایّام حیض فقط از وطی در قُبُل ممنوع بوده، ولی بقیه‌ی استمتاعات جایز است.[۲۹۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۰

تحقیق در مطلب این است که بنا بر مختار ما که غیبت هیچ نقشی در احصان ندارد و ملاک تمکّن از وطی است، اگر وطی در دُبُر را جایز بدانیم، همان‌گونه که مشهور به آن قائل‌اند، ضابطه‌ی کلّی در این‌جا پیاده می‌شود؛ یعنی «کلّ ما له فرج یغدو علیه ویروح» صادق است. مقصود از فرج، قُبُل نیست، بلکه یک عنوان عامّی است که حتّی گاه در مردان نیز استعمال می‌شود.

و اگر بگوییم وطی در دُبُر مطلقاً یا در حال حیض حرام است، باز می‌گوییم ملاک احصان، «لأنّ عنده ما یغنیه من الزنا» در این‌جا هست؛ زیرا، هرچند این فرد از قُبُل و دُبُر محروم است، امّا سایر استمتاعات برای او جایز است. بین این فرد و جوان مجرّدی که هیچ راهی برای اطفای شهوت ندارد، فرق است. زیرا، این مرد می‌تواند آتش شهوت خود را با بقیّه استمتاعات حلال فرو نشاند، امّا آن جوان راه حلالی ندارد؛ لذا، تعلیل «لأنّ عنده ما یغنیه من الزنا»، بر او صادق است. هرچند ما به‌طور قاطع در این مسأله فتوا نمی‌دهیم، امّا با ملاحظه‌ی ظواهر، حیض مانع احصان نیست. جای تعجّب است که چرا این مسأله را فقها متعرّض نشده‌اند و صاحب جواهر رحمه الله نیز به صرف نقل قول از سیّد رحمه الله اکتفا و نظر خود را اظهار نکرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۱

[حرّیة الفاعل]

[السادس: أن یکون حرّاً.]

شرط ششم: حرّیت فاعل

شرط ششم تحققِ احصان این است که زانی حرّ باشد. بنابراین، در مورد عبد و کنیز زنای محصنه نداریم. از ظاهر عبارت استفاده می‌شود: اگر زانی در حال زنا حرّیت داشته باشد، زنای او متّصف به احصان می‌شود؛ همانند شرایط دیگری که باید آن‌ها را در حال زنا دارا باشد تا زنا محصنه بوده، و حدّ رجم مترتّب شود.

مقصود این شرط چیست؟ آیا حرّ بودن در حال زنا شرط تحقّق احصان است، یا علاوه بر آن، حرّیت در حال وطی به اهل نیز شرط است؟

حقّ این است که هر دو مطلب بایستی اثبات شود؛ یکی این‌که زنا از حرّ سر زند تا احصانی باشد؛ و دیگر این‌که وطی به اهل نیز در

حال حرّیت قبل از زنا واقع شود.

بنابراین، اگر عبدی با زوجه‌ی خود وطی کرد و پس از آن آزاد شد، در صورتی که پس از آزادی، بدون وطی با زوجه‌اش، مرتکب زنا شود، احصان نیست.

این دو مطلب در کلمات بسیاری از فقها مخلوط شده است، و آن را به‌عنوان یک مطلب تلقّی، و ادلّه‌ی مطلب دوم را برای مطلب اوّل یا بالعکس اقامه کرده‌اند؛ در حالی که باید آن‌ها را جداگانه و در دو بحث می‌آوردند.

مطلب اوّل: احصان در صورتی است که زانی در حال زنا حرّ باشد؛ بنابراین، زنایی که از عبد یا کنیز- هرچند ازدواج کرده باشند- سرزند، احصانی نیست.

شبه دلیلی که می‌توان اقامه کرد این است که: بنا بر قواعدی که در باب حدود جاری است، حدّ و مجازات عبد و کنیز نصف حرّ است؛ همان‌گونه که در زنا حرّ صد تازیانه می‌خورد و بر عبد پنجاه تازیانه می‌زنند. لیکن مسأله‌ی رجم قابل تنصیف نیست؛ رجم یک نوع قتل است، و نصف کردن آن معنا ندارد. باید گفت: این دلیل اعتباری است و با وجود روایات، نیازمند آن نیستیم. آن روایات عبارتند از:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۲

۱- وبالإسناد عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین فی العبید إذا زنی أحدهم أن یجلد خمسین جلدة، وإن کان مسلماً أو کافراً أو نصرانیّاً ولا یرجم ولا ینفی.[۲۹۲]

فقه الحدیث: امیرمؤمنان علیه السلام درباره‌ی بردگان چنین قضاوت کرد: به هرکس از آنان که زنای محصنه کند، پنجاه تازیانه بزنند، چه مسلمان، چه کافر و چه نصرانی باشد، و رجم نشود و تبعید نگردد.

این روایت دلالت دارد اگر شخصی در حال رقیّت زنا کند، سبب احصان نمی‌شود؛ لذا، یکی از شرایط احصان، ارتکاب زنا در حال حرّیت است.

۲- وعنه، عن البراقی، عن زرارة، عن الحسن بن السری، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: إذا زنی العبد والأمة وهما محصنان فلیس علیهما الرجم. إنّما علیهما الضرب خمسین، نصف الحدّ.[۲۹۳]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: اگر عبد و کنیزی که تمام شرایط احصان را دارا هستند، در حال رقیّت زنا کنند، فقط پنجاه تازیانه- که نصف حدّ زنا است- بر آنان زده شده و رجم نمی‌شوند.

دلالت این روایت روشن است. مقصود از «هما محصنان» نیز آن است همه‌ی شرایط احصان وجود دارد؛ و تنها چیزی که هست مسأله‌ی عبد و کنیز بودن است. از روایت استفاده می‌شود مسأله‌ی حرّیت مکمّل شرایط احصان است.

۳- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن برید العجلی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی الأمة تزنی قال: تجلد نصف الحدّ کان لها زوج أو لم یکن لها زوج.[۲۹۴]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۳

فقه الحدیث: امام علیه السلام فرموده است: کنیزی که زنا کند، پنجاه تازیانه می‌خورد؛ شوهر داشته باشد یا نه.

از آن‌چه گذشت، روشن شد روایات معتبر دلالتی صریح و روشن بر مطلب اوّل دارند؛ یعنی: وقوع زنا در حال حرّیت سبب احصان است و به‌طور کلّی عبد و کنیز رجم ندارند.

مطلب دوم: وطی به اهل باید در حال حرّیت باشد. بنابراین، برای تحقّق احصان، فقط حرّیت در حال زنا کافی نیست.

از مرحوم امام تعجّب است که بلوغ و عقل واطی در دخول به اهل را با این‌که دلیل محکمی نداشت، به نحو احتیاط از شرایط تحقّق احصان شمردند، ولی حرّیت در این حال را با وجود دلیل روشن و معتبر، به‌عنوان شرط ذکر نکرده‌اند.

به عبارت دیگر، همان‌گونه که بلوغ و عقل در حال وطی به اهل را از شرایط احصان قرار دادند، باید این شرط را نیز اضافه می‌کردند که وطی به اهل باید در حال حرّیت باشد؛ زیرا، دلیل روشن بر اعتبار حرّیت داریم. عبارت «السادس أن یکون حرّاً» دلالت بر این مطلب ندارد، و فقط اعتبار حرّیت را در زمان زنا افاده می‌کند.

به هر حال، در این‌جا به روایات این مطلب اشاره می‌کنیم:

۱- وعنه، عن أحمد بن محمّد و عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، جمیعاً عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن أبی بصیر، یعنی المرادی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: فی العبد یتزوّج الحرّهٔ ثمّ یعتق فیصیب فاحشهٔ، قال:

فقال: لا رجم علیه حتّی یواقع الحرّهٔ بعد ما یعتق. قلت: فللحرّهٔ خیار علیه إذا أعتق؟ قال: لا، قد رضیت به وهو مملوک فهو علی نکاحه الأوّل.[۲۹۵]

فقه الحدیث: این روایت، بین صحیحه و حسنه مردّد است، ابو بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: درباره‌ی عبدی که با زن حرّی ازدواج کرده، و پس از آزادی مرتکب عمل‌فحشا و زنا می‌شود، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: او را سنگسار نمی‌کنند، مگر آن‌که پس از آزادی، با زن حرّش جماع کرده باشد. و پس از آن- در حالی که هر دو حرّ هستند-

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۴

مرتکب زنا شود. دلالت روایت بر این مطلب روشن است.

پس از آن، راوی سؤالی دارد که به بحث ما مربوط نیست؛ لیکن برای تکمیل روایت، آن را نیز می‌گوییم. راوی پرسید: آیا پس از آزاد شدن، زوجه‌ی او خیار فسخ نکاح دارد؟

امام علیه السلام فرمود: حرّه در حالی‌که این مرد مملوک بوده، به ازدواج با وی راضی بود، اکنون مقامش بالا رفته و از رقیّت به حرّیت رسیده است، پس، نکاح اوّل به قوّت خود باقی است. و مسأله‌ی خیار فسخ برای زوجه بعد از آزادی شوهر مطرح نیست.

۲- وبالإسناد عن الحلبی، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الرجل الحرّ أیحصن المملوکهٔ؟ فقال: لا یحصن الحرّ المملوکهٔ، ولا یحصن المملوکهٔ الحرّ، والیهودی یحصن النصرانیهٔ، والنصرانی یحصن الیهودیهٔ.[۲۹۶]

فقه الحدیث: در این روایتِ صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا مرد حرّ موجب احصان مملوکه می‌شود؟ [این‌جا احصان- فعل یحصن- متعدّی است. در مباحث گذشته گفتیم احصان گاه لازم است، مانند «من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن» و گاه متعدّی؛ مانند این مورد که می‌گوید: آیا مرد حرّ می‌تواند احصان را برای مملوکه ایجاد کند.]

در عبارت امام علیه السلام- «لا یحصن الحُرّ والمملوکَهٔ»- حرّ فاعل و مملوکه مفعول است؛ زیرا، باید تناسبی با سؤال راوی داشته باشد و احتمالِ صاحب کشف اللثام رحمه الله[۲۹۷] که حرّ را مفعول و مملوکه را فاعل گرفته، خلاف ظاهر است، و جواب با سؤال مطابقت نمی‌کند. مدلول روایت این است که حرّ نمی‌تواند سبب احصان مملوکه شود؛ خواه حرّ، مولای او یا شوهرش باشد؛ مملوکه تا زمانی که مملوک است، اگر مرتکب فاحشه‌ای شد، محصنه نیست.

در عبارت دوم امام علیه السلام- «ولا یحصن المملوکهٔ الحرّ»- باید مملوکه را فاعل و حرّ را مفعول بگیریم. مؤیّد این‌که باید کلمه‌ی بعد از فعل را فاعل بگیریم، دو قسمت اخیر روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۵

است که می‌گوید: «والیهودی یحصن النصرانیّهٔ» و «النصرانی یحصن الیهودیّهٔ» و به‌طور کلّ، جنبه‌ی فاعلیّت مطرح است. کدام فاعل در احصان نقش دارد؟

این قسمت از روایت با روایات قبلی و فتوای مشهور منافات دارد؛ زیرا، مشهور، داشتن کنیز را سبب احصان می‌دانستند؛ امّا روایت بر مطلوب ما دلالتی ندارد؛ چه آن‌که ما در صدد اثبات لزوم حرّیت در حین مواقعه برای تحقّق احصان هستیم. ولی روایت

می گوید: وجود مملوکه حرّ را محصن نمی کند. امّا دلیل بر مطلب اوّل می‌شود، که با فتوای مشهور منافات دارد.

روایت دیگری نیز از حلبی وجود دارد؛ امّا چون مضمون آن، با این روایت یکی است؛ با این تفاوت که یکی مشتمل بر سؤال و دیگری فقط قسمتی از جواب را آورده، به‌نظر ما بعید است که این‌ها دو روایت باشند. زیرا، هرچند ممکن است یک مطلب را برای افراد مختلف چند بار بیان کرد، ولی بعید است آن را برای یک نفر دو مرتبه بگویند، آن هم مسأله‌ای که خیلی مبتلا به نبوده است.

بإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: لا یحصن الحرّ المملوکة ولا المملوک الحرّة.[۲۹۸]

فقه الحدیث: حرّ برای مملوکه و مملوک برای حرّه نمی‌توانند احصان را ایجاد کنند.

قسمتی از روایت با فتوای مشهور منافات دارد؛ زیرا، لازم نیست زن حرّه شوهر حرّ داشته باشد تا محصنه گردد؛ فرقی بین عبد و حرّ نیست.

در نتیجه، این روایت هیچ دلالتی بر مطلوب ما ندارد. با همان روایت صحیحه محمّد بن قیس هر دو مطلوب اثبات شد؛ یعنی شرط تحقّق احصان، حرّیت در حال زنا و وطی به اهل است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۶

[شرائط تحقّق الإحصان فی المرأة]

[مسألة ۱۰- یعتبر فی إحصان المرأة ما یعتبر فی إحصان الرجل، فلا ترجم لو لم یکن معها زوجها یغدو علیها ویروح ولا ترجم غیر المدخول بها ولا غیر البالغة ولا المجنونة ولا المتعة.]

شرایط تحقّق احصان در زن

اشاره

مرحوم امام می‌فرماید: شرایط شش گانه‌ای که در تحقّق احصان مرد دخیل و مؤثّر بود، همه در احصان زن نیز مدخلیّت دارد.

دلیل مسأله

از نظر فتوا، مسأله اتّفاقی است؛ و همان‌گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مخالفی در این مسأله وجود ندارد.[۲۹۹] لیکن این اجماع‌ها[۳۰۰] با وجود این‌که مستند مسأله، روایات است، ارزشی ندارد؛ زیرا، مدرک اجماع، روایات است. لذا، باید آن شرایط شش گانه را یکی یکی بررسی کنیم. شرط ششم، یعنی حرّیت، در کلام امام راحل نیامده است، امّا فرقی بین مرد و زن در این جهت نیست؛ و باید برای اشتراط حرّیت در زن در حال زنا و وطی شوهر با او، دلیل آورد.

ادلّه‌ی اشتراط حرّیت در حال زنا

۱- بالإسناد عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی العبید إذا زنی أحدهم أن یجلد خمسین جلدة، وإن کان مسلماً أو کافراً أو نصرانیاً ولا یرجم ولا ینفی.[۳۰۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۷

فقه الحدیث: قضاوت امیرمؤمنان علیه السلام درباره‌ی «عبید» پنجاه تازیانه بوده، هرچند «عبید» مسلمان یا کافر یا نصرانی باشد و

رجم و تبعید بر آنان نیست.

از کلمه‌ی «العبید»، می‌توان الغای خصوصیت کرد و گفت: مقصود مذکّر از بندگان نبوده و شامل کنیزان نیز می‌شود؛ و مانند «رجل شکّ فی الثلاث والأربع» است. اگر کسی جمود بر لفظ کرد و الغای خصوصیّت را نپذیرفت، روایت حسن بن السری و برید عجلی تصریح به کنیز دارد:

۲- عنه، عن البرقی، عن زرارهٔ، عن الحسن بن السری، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام:

قال: إذا زنی العبد والأمهٔ وهما محصنان فلیس علیهما الرجم، إنّما علیهما الضرب خمسین نصف الحدّ.[۳۰۲] ۳- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن برید العجلی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی الأمهٔ تزنی، قال: تجلد نصف الحدّ کان لها زوج أو لم یکن لها زوج.[۳۰۳] از مجموع این روایات استفاده می‌شود اگر کنیز در حال زنا تمام شرایط احصان را داشته باشد، زنای او محصنه نخواهد بود.

ادلّه‌ی اشتراط حرّیت در حال وطی قَبلی

زنی که در حال وطی حلال، کنیز بود، خواه واطی مالکش باشد یا شوهر حرّ او، اگر پس از آزادی مرتکب زنا شده باشد، زنای در حال حرّیت، زنای محصنه نخواهد بود. دلیل این مطلب روایات زیر است: ۱- وعنه، عن أحمد بن محمّد وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن إبن رئاب، عن أبی بصیر یعنی المرادی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: فی العبد یتزوّج الحرّهٔ ثمّ یعتق فیصیب فاحشهٔ، قال: فقال: لا رجم علیه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۹۸

حتّی یواقع الحرّهٔ بعد ما یعتق ....[۳۰۴] این روایت درباره‌ی «عبد» وارد شده است و با الغای خصوصیّت، بر مطلب ما دلالت می‌کند. اگر کسی الغای خصوصیّت را نپذیرفت، به روایت حلبی استناد می‌شود.

۲- بالإسناد عن الحلبی، قال: سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام عن الرجل الحرّ أیحصن المملوکهٔ؟ فقال: لا یحصن الحرُّ المملوکهَٔ ولا یحصن المملوکهٔ الحرّ.[۳۰۵]

فقه الحدیث: در این روایت، سؤال شده آیا مرد حرّ می‌تواند به مملوکه عنوان احصان بدهد؟ امام علیه السلام فرمود: حرّ موجب احصان مملوکه نمی‌شود؛ یعنی نزدیکی کردن حرّ با مملوکه، وجودش کالعدم است. کلام امام علیه السلام- «لا یحصن الحُرُّ المملوکهَٔ»- اطلاق دارد؛ خواه زنا در حال مملوکیت واقع شود یا پس از آزادی او. و اگر بگوییم زنای در حال حرّیت محصنه است، لازمه‌اش این است که وطی در حال مملوکیّت را سبب احصان بدانیم که با اطلاق روایت منافات دارد. پس، اطلاق این روایتِ صحیحه بر اشتراط حرّیت در حین وطی قَبلی دلالت دارد.

اشتراک زن با مرد در شرایط دیگر

در مورد احصان مرد دو دسته روایت داشتیم، یک دسته مربوط به شرایط احصان در مردها و یک دسته مربوط به شرایط احصان در زن‌ها بود؛ از جمله‌ی آن‌ها دو روایت زیر است:

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام، قال: سألته عن قول اللّٰه عزّ وجلّ: فَإِذَآ أُحْصِنَ قال: إحصانهنّ أن یدخل بهنّ.[۳۰۶] ۲- بإسناده عن یونس، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی قوله: فَإِذَآ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۱۹۹

أُحْصِنَّ) قال: إحصانهنّ إذا دخل بهنّ.[۳۰۷] این دو روایت که دربارهی تفسیر آیهی شریفه رسیده است، مدخولٌ بها بودن زن را در تحقّق احصان شرط می‌دانـد. بقیهی شرایط از قبیل بلوغ و عقل در حال وطی نیز به ترتیبی که دربارهی مرد گفتیم، از ادلّه اثبات می‌شود. در این جهت، بین مرد و زن فرقی نیست.[۳۰۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۱۹۹

تمکّن از زوج شرط تحقّق احصان زن

یکی از شرایط مهم در تحقّق احصان مرد، متمکّن بودن از وطی در هر صبح و شام بود، در آن‌جا گفته شد که این تعبیر کنایه است از تمام زمان‌ها، البته به‌معنای عرفی آن، نه با دقّت عقلی که هیچ‌گاه مصداق پیدا نمی‌کند.

حال، با توجّه به این‌که اختیار وطی در دست زن نیست و وطی حقّی است به نفع شوهر نه زن، جای این سؤال است که آیا تمکّن از وطی نیز از جمله شرایط تحقّق احصان زن هست یا نه؟

در پاسخ به این سؤال، باید روایتی که دلیل اعتبار این شرط در مردان بود، مورد بررسی قرار گیرد:

محمّد بن الحسن بإسناده، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن جمیل بن صالح، عن أبی عبیدة، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال:

سألته عن امرأة تزوّجت رجلًا ولها زوج، قال: فقال: إن کان زوجها الأوّل مقیماً معها فی المصر التی هی فیه تصل إلیه ویصل إلیها فإنّ علیها ما علی الزانی المحصن [الزانیة المحصنة] الرجم.

وإن کان زوجها الأوّل غائباً عنها أو کان مقیماً معها فی المصر لا یصل إلیها ولا تصل إلیه فإنّ علیها ما علی الزّانیة غیر المحصنة ولا لعان بینهما.[۳۰۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۰۰

فقه الحدیث: در این روایتِ صحیحه، أبو عبیده از امام صادق علیه السلام دربارهی زنی می‌پرسد که شوهر داشته، و با این حال، با مرد دیگری نیز ازدواج کرده است.

امام علیه السلام فرمود: اگر شوهر اولش در همان شهری که این زن اقامت دارد، ساکن است،- امام علیه السلام اقامت را این‌طور معنا می‌کند: «تصل إلیه ویصل إلیها»؛ زن بتواند خود را به شوهر برساند و شوهر از دسترسی به زن متمکّن باشد. با این کلام، در صورتی که یکی از آنان محبوس و در زندان و مانند آن باشد، خارج می‌شود.- در این صورت، باید سنگسار شود.

امّا در صورتی که مرد غایب و در مسافرت باشد و یا در این شهر ساکن، ولی هیچ‌یک از زن و مرد به یکدیگر دسترسی نداشته باشند، حدّ آن زن تازیانه است و جای لعان هم نیست. بنابراین، معلوم می‌شود که یکی از شرایط لعان تمکّن است.

مستفاد از روایت این است که دسترسی دو طرف به یکدیگر شرط تحقّق احصان است.

یعنی همان‌گونه که شرط تحقّق احصان مرد تمکّن از زوجه بود، شرط تحقّق احصانِ زن نیز تمکّن از زوج است.

معنای تمکّن از زوج

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: «معنای تمکّن زن از شوهر این نیست که هر زمان ارادهی زن تعلّق گرفت، مرد او را وطی

کند. این معنا در صورتی صحیح است که وطی، حقِ زن باشد، در حالی که می‌دانیم وطی، حقِّ مرد است و نه زن. بلکه مراد از تمکّن زن، این است که مرد در اختیارش باشد و هر وقت مرد تمایل به وطی پیدا کرد، با او نزدیکی کند».[۳۱۰] بعضی از بزرگان در مقام اشکال بر صاحب جواهر رحمه الله گفته‌اند: اگر مردی زن جدید و قدیمی دارد و نسبت به زن قدیمی حالت تنفّری پیدا کرده، به گونه‌ای که فقط به همان مقدارشرعی چهار ماه یک بار با او وطی می‌کند، و زن هرچه مقدّمه‌چینی می‌کند تا مرد را به خود متمایل سازد، وی تحت تأثیر واقع نمی‌شود؛ اگر چنین زنی مرتکب زنا شد، می‌توان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۰۱

زنای او را غیرمحصنه دانست.[۳۱۱] ممکن است در پاسخ اشکال بگوییم: پذیرفتن این اشکال لوازمی دارد که هیچ‌کس به آن ملتزم نمی‌شود. به‌عنوان مثال، اگر شوهری به‌واسطه‌ی ناتوانی و مرض، هر دو ماه یک مرتبه قدرت بر وطی دارد، اگر همسر او مرتکب زنا شود، محصنه نیست؟ همین‌طور اگر زنی هر شب متمایل به وطی است، امّا شوهرش هر سه شب یا چهار شب قدرت بر نزدیکی دارد و در هر زمان نمی‌تواند در اختیار زن باشد، آیا زنای چنین زنی غیرمحصنه است؟

اگر بر این اشکال مستقرّ شویم، اساس خانواده‌ها از هم می‌پاشد. حدّ سنگسار برای زنا، با این عظمت، برای حفظ شؤون خانواده وضع شده است تا به این وسیله مسائل زوجیّت ملعبه و بازیچه نشود. از این‌رو، پذیرفتن این اشکال، تزلزل اساس زناشویی را به‌دنبال دارد؛ لذا، حقّ با صاحب جواهر رحمه الله است که مراد تمکّن زن از شوهر، در اختیار بودن شوهر است، نه این‌که زن هر زمان اراده کند، شوهرش او را وطی کند.

روشن است با ویژگی‌هایی که خداوند به زن داده است، می‌تواند به مقصد و مرادش برسد؛ پس، تمام مشیّت هم در دست مرد نیست.

نتیجه: تمام شرایطی که در تحقّق احصانِ مرد لازم است، در تحقّق احصانِ زن نیز شرط است؛ و روایات و ادلّه بر آن دلالت داشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۰۲

[الطلاق الرجعی لیس مخرجاً عن الإحصان]

[مسألة ۱۱- الطلاق الرجعی لا یوجب الخروج عن الإحصان، فلو زنی أو زنت فی الطلاق الرجعی کان علیهما الرجم. ولو تزوّجت عالمة، کان علیها الرجم؛ وکذا الزوج الثانی إن علم بالتحریم والعدّة، ولو جهل بالحکم أو بالموضوع فلا حدّ.

ولو علم أحدهما فعلیه الرجم دون الجاهل. ولو ادّعی أحدهما الجهل بالحکم قبل منه إن أمکن الجهل فی حقّه، ولو ادّعی الجهل بالموضوع قبل ذلک.]

عدم تأثیر طلاق رجعی در خروج از احصان

اشاره

اگر مردی پس از طلاقِ رجعی همسرش، در عدّه‌ی او زنا کرد، یا زن مطلّقه در عدّه‌ی طلاق رجعی زنا داد، طلاق رجعی سبب خروج از احصان نشده، و فرد زناکار رجم می‌شود. این همان معنای معروفی است که گفته‌اند: مطلّقه‌ی رجعی به حکم زوجه است. هرگاه مطلّقه‌ی رجعی در عدّه طلاق به مرد دیگری شوهر کرد، اگر هر دو با علم به حرمت ازدواج و دخول، نزدیکی کنند، هر دو را سنگسار می‌کنند؛ البته در صورتی که شرایط احصان در زوج دوم موجود باشد؛ به این معنا که همسری غیر از مطلّقه‌ی رجعی با او وطی کرده و شرایط دیگر نیز محقّق باشد. علاوه آن‌که، هم عالمِ به در عدّه بودن زن، و هم عالمِ به حرمت نکاح در عدّه باشد. لذا، اگر جاهل به موضوع یا حکم باشد، حدّی ندارد؛ مثلًا خیال می‌کرد عدّه تمام شده است، یا ازدواج در عدّه بدون اشکال است.

اگر یکی از این دو- مطلّقه‌ی رجعی و شوهر دوم- عالِم به حکم و موضوع، و دیگری جاهل بود، حدّ رجم در حقّ عالم جاری است؛ و در حقّ جاهل اجرا نمی‌شود.

اگر یکی از آن دو، ادّعای جهل به حکم کند ادّعایش پذیرفته می‌شود؛ البته در صورتی که جهل در حقّ او امکان داشته باشد؛ وگرنه، اگر طلبه‌ی فاضلی که یک دوره متن فقه را دیده باشد، چنین ادّعایی کند، از او مقبول نیست. لیکن اگر ادّعای جهل به موضوع کند و جهل هم در حقّ او امکان داشته باشد، از او پذیرفته می‌شود.

در این مسأله، باید دو مطلب را اثبات کنیم:

۱- بقای احصان در ایّام عدّه‌ی طلاق رجعی

اشاره

دلیل این مطلب، روایت صحیحه‌ی یزید کناسی است که در مباحث گذشته نیز به آن اشاره کردیم:

بإسناده عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن یزید الکناسی، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن امرأة تزوّجت فی عدّتها، فقال: إن کانت تزوّجت فی عدّة طلاق لزوجها علیها الرجعة فإنّ علیها الرجم، وإن کانت تزوّجت فی عدّة لیس لزوجها علیها الرجعة، فإنّ علیها حدّ الزانی غیر المحصن ....[۳۱۲]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: حکم زنی که در عدّه ازدواج کرده، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر در عدّه طلاق رجعی که شوهر حقّ رجوع دارد، شوهر کرده باشد، او را رجم می‌کنند.

با توجّه به این که رجم در صورتِ وجود احصان است، نتیجه می‌گیریم طلاق رجعی موجب خروج از احصان نمی‌شود.

دقّت در این نکته لازم است که آیا مستفادِ از روایت این است که شرایط احصان در اثر طلاق رجعی از بین می‌رود، امّا بقای احصان تعبّدی است؛ یا این که شرایط احصان به حال خود باقی است و امام علیه السلام در مقامِ دفعِ این توهّم- یعنی: مانعیّت طلاق رجعی از تحقّق احصان- است؟

ظاهر کلام امام علیه السلام که فرموده: با طلاق رجعی حدّ رجم ساقط نمی‌شود، این است که در حقیقت، احصان محقّق است و طلاق هیچ مانعیّتی ندارد. این بیان تأییدی بر گفتار سابق ما در اشکال بر بعضی از محقّقان[۳۱۳] است که می‌فرمود: یکی از شرایط احصانِ زن تمکّن از وطی است، لذا زنی که شوهرش چهار ماه یک بار با او وطی می‌کند، بعید نیست محصنه نباشد. به ایشان می‌گوییم: زن در طلاق رجعی هیچ اختیار و حقّی ندارد، تمام

اختیار با مرد است که در هر لحظه می‌تواند با رجوع خود طلاق را فسخ کند، با این حال، شرایط احصان وجود دارد و زن رجم می‌شود.

بنابراین، آنچه صاحب جواهر رحمه الله فرمود و ما هم تأیید کردیم، تمام است؛ یعنی مقصود از متمکّن بودن زن این است که در اختیار مرد باشد به طوری که شوهر متمکّن از رجوع به او و وطی با وی پس از رجوع باشد.

تا این‌جا از روایت استفاده کردیم با طلاق رجعی احصان باقی است. در ادامه‌ی روایت، امام علیه السلام می‌فرماید: اگر طلاق، طلاق بائن باشد، و مرد در عدّه حقّ رجوع نداشت، رجم نشده و باید او را تازیانه زد؛ یعنی: طلاق بائن شرائطِ احصان را از بین

می‌برد.

دلالت این روایت بر مطلوب تمام است؛ و بین طلاق رجعی و بائن تفصیل می‌دهد.

لیکن در مقام، سه روایت مطلق وجود دارد، که باید بررسی شوند:

بررسی روایات مطلقه

۱- بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن عمرو بن سعید، عن مصدّق بن صدقة، عن عمّار بن موسی الساباطی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، عن رجل کانت له امرأة فطلّقها أو ماتت فزنی، قال: علیه الرجم.

و عن امرأة کان لها زوج فطلّقها أو مات ثمّ زنت، علیها الرجم؟ قال: نعم.[۳۱۴] فقه الحدیث: این روایت موثّقه و از عمّار ساباطی است که فطحی مذهب می‌باشد.

سؤال می‌کند: از حضرت امام صادق علیه السلام راجع به حکم مردی که زنش را طلاق داده یا همسرش مرده، و پس از آن، زنا کرده است، پرسیده شد. امام علیه السلام فرمود: رجم می‌شود. و نظیر این سؤال دربارهی زن شده و امام علیه السلام فرمود: باید رجم شود.

دو اشکال در این روایت وجود دارد:

الف: «طلّقها» در هر دو قسمت حدیث اطلاق دارد و شامل طلاق رجعی و بائن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۰۵

می‌شود؛ در صورتی که در طلاق بائن رجم نداریم. از این رو، شیخ طوسی رحمه الله بعد از نقل روایت، گفته است: اطلاقی که در سؤال اوّل است را باید به یکی از دو صورت توجیه کرد:

یا طلاق را حمل بر طلاق رجعی کنیم و شاهدش صحیحه‌ی یزید کناسی[۳۱۵] است؛ و یا بگوییم سؤال از مردی است که دو زن دارد، و یکی را طلاق داده است؛ پس، شرایط احصان در او موجود است.

امّا در سؤال دوم، فقط توجیه اوّل- یعنی طلاق رجعی- ممکن است؛ زیرا، تصوّر دو شوهر برای زن معقول نیست.

ب: در هر دو قسمت روایت، مسأله‌ی مرگ مطرح است؛ در حالی که عدّه‌ی وفات مانند طلاق بائن است. و در این روایت، به رجم زانی حکم شده است، در صورتی که در صحیحه‌ی یزید کناسی داریم: «وإن کانت تزوجّت فی عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيّام فلا رجم علیها وعلیها ضرب مائة جلدة».[۳۱۶] اگر زن در عدّه وفات شوهرش قبل از به پایان رسیدن چهار ماه و دو روز، مرتکب زنا شد، رجمی بر او نیست و به او صد تازیانه زده می‌شود. و این دو با هم منافات دارند؛ علاوه بر این که مرد برای فوت زنش عدّه ندارد.

شیخ طوسی رحمه الله مسأله‌ی وفات را بر وَهم راوی حمل کرده است؛ یعنی راوی پیش خود خیال کرده مرگ نیز مانند طلاق بوده و آن را اضافه کرده است. زیرا، بعید است امام علیه السلام مرگ را مطرح و در آن به صراحت به رجم حکم کند.[۳۱۷] مؤیّد این حمل نیز، ویژگی‌های راوی است که گفته‌اند: عمّار ساباطی از این‌گونه تخیّلات زیاد دارد؛ چیزی که جزء روایت نیست را داخل در روایت می‌کند.

احتمال دیگری داده شده که در قسمت اوّل، کلمه‌ی «ماتت» محرّف «بانت» است؛ زیرا، این دو کلمه در رسم الخط به همدیگر نزدیک هستند. لیکن این احتمال ضعیف است؛ چه آن‌که در قسمت دوم چنین خصوصیّتی در «مات» و «بان» نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۰۶

۲- عبداللّه بن جعفر فی قرب الإسناد، عن عبداللّه بن الحسن، عن جدّه علیّ بن جعفر، عن أخیه علیه السلام، قال: سألته عن رجل طلّق أو بانت امرأته ثمّ زنی، ما علیه؟ قال: الرجم.[۳۱۸] فقه الحدیث: از امام کاظم علیه السلام سؤال می کند: مردی که زنش را طلاق داد یا زن از او جدا شد، پس از آن، مرد زنا کرد، حدّش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: وی رجم می‌شود.

در این روایت، «طلّق أو بانت» را حمل بر تفنّن در عبارت می کنیم. مقصود از جدا شدن از مرد همان طلاق است، البته راه دیگر برای جدایی، ارتداد مرد است که با ارتدادش زن مسلمان نمی‌تواند در حباله‌ی نکاح او باقی بماند. لیکن بعید است در این روایت، نظر به ارتداد باشد؛ بلکه مراد، همان طلاق است. به هر حال، روایت نسبت به طلاق رجعی و بائن اطلاق دارد، و باید به قرینه‌ی روایت یزید کناسی، آن را بر طلاق رجعی حمل کرد.

۳- وبالإسناد قال: سألته عن امرأة طلّقت فزنت بعد ما طلّقت، هل علیها الرجم؟ قال: نعم.[۳۱۹] فقه الحدیث: به نظر می‌رسد سؤال در این روایت، پس از سؤالِ در روایت سابق بوده است. راجع به زنی سؤال می کند که طلاقش داده‌اند و او پس از طلاق زنا داده است، که آیا حدّ او رجم است؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

این روایت نسبت به طلاق بائن و رجعی اطلاق دارد؛ ولی به قرینه‌ی روایت یزید کناسی بر طلاق رجعی حمل می‌شود. این روایت را مرحوم صاحب جواهر چنین نقل می کند:

«وعن امرأة طلّقت و زنت بعد ما طلّقت بسنة، هل علیها الرجم؟ قال: نعم.»[۳۲۰] این نقل اشتباه است؛ زیرا، طلاق تا یک سال معنا ندارد. لذا، نباید به نقل روایت در

کتب فقهی و استدلالی اعتماد کرد؛ بلکه باید به کتاب‌های دیگر روایی مراجعه شود تا موجب اشتباه و سر در گمی نگردد.

حکم ازدواج در عدّه‌ی طلاق رجعی

اگر زنی در عدّه طلاق رجعی شوهر کرده و به دنبال آن وطی شود، اگر عالم به موضوع و حکم بوده، مجازاتش رجم است؛ زیرا، زنای محصنه واقع شده است. چه آن‌که با مطلّقه شدن از احصان خارج نشده است و ازدواج جدید هم با علم به بطلان، منشأ اثری نیست.

لذا، این وطی حرام و حرمت آن منجّز و فعلی است. البته اگر ازدواج کرده، ولی وطی واقع نشده باشد، رجم و شلاقی نیست؛ زیرا، رجم و شلاق به عنوان حدّ زنا در صورتی جاری می‌شوند که حقیقت زنا محقّق شود.

اگر زوج دوم نیز شرایط احصان را دارا باشد، به سبب نزدیکی، در صورتی که عالِم به موضوع و حکم باشد، رجم می‌شود؛ زیرا، می‌دانسته که این زن در عدّه‌ی طلاق رجعی است و ازدواج و نزدیکی با چنین زنی حرام است.

اگر یکی از این دو نفر، عالم، و دیگری جاهل باشد، بر فرد جاهل هیچ حدّی نیست.

سخن در این است که اگر جاهل بودن یکی یا هر دو، محرز و معلوم باشد، حدّ جاری نمی‌شود؛ امّا اگر احراز جهل نکردیم، آیا ادّعای جهل را از یکی یا هر دو می‌توان پذیرفت؟

امام راحل رحمه الله در پاسخ، تفصیل می‌دهند؛ به این که اگر جهل در حقّ مدعیِ آن امکان داشته باشد- یعنی شرایطش به گونه‌ای است که با جهل می‌سازد- در این صورت، ادّعایش پذیرفته می‌شود. دلیل این مطلب روایت مرسله‌ی صدوق است:

محمّد بن علیّ بن الحسین قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله ادرؤوا الحدود بالشبهات.[۳۲۱] مضمون روایت، دفع حدود به واسطه‌ی شبهات است. در این‌جا فرد ادّعای جهل می کند و جهالت نیز در حقّش امکان دارد؛ یعنی یک مطلب خلاف قاعده و

خلاف ظاهری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۸

را ادّعا نمی‌کند؛ زیرا، در جایی زندگی می‌کرده که از مسائل اسلامی دور بوده‌اند، خودش نیز در وضعیّتی نیست که آشنا به احکام دین باشد. بنابراین، ادّعای او پذیرفته می‌شود؛ و نیازمند به قسم هم نیستیم. چه آن‌که این مسأله ربطی به باب مدّعی و منکر ندارد تا گفته شود قول مدّعیِ جهل موافق اصل عدم علم است و هر که قولش با اصل مطابق باشد، منکر است و باید قسم بخورد. این مطالب مربوط به این بحث نیست. این‌جا مصداقی روشن برای آن روایت است؛ لذا حدّ رجم و جَلد از جاهل ساقط است.

در ادامه، باید گفت: جهل بر دو نوع است:

۱- جهل قصوری: فردی ادّعا می‌کند: من هیچ گاه تصوّر نمی‌کردم ازدواج در عدّه‌ی طلاق حرام باشد، و خیال می‌کردم مانعی ندارد. در حقیقت، جاهل مرکّب بوده است. حاکم نیز بررسی کرده و می‌فهمد این ادّعا در حقّ او امکان دارد، به همین جهت، آن را می‌پذیرد.

۲- جاهل مقصِّر: مسأله را نمی‌دانسته، امّا احتمال حرمت می‌داده و راه برای پرسیدن نیز باز بوده، ولی او کوتاهی کرده است؛ و حاکم پس از تفحّص از حال و ویژگی‌های زندگی‌اش ادّعای او را تأیید کرده است، آیا حدّ نسبت به این فرد هم ساقط است؟ عبارت تحریر الوسیله مطلق بوده، و هیچ صحبتی از جهل عن قصور و عن تقصیر نشده است، آیا می‌توان اطلاق را پذیرفت، و یا باید گفت: این مسأله را با توجّه به آنچه در تعریف زنا فرموده‌اند، در نظر گرفت، و یا باید طریقی دیگر در حلّ مشکل پیمود؟

در این باب، دو روایت وجود دارد که بررسی آن‌ها لازم است. یکی از آن‌ها ذیل حدیث یزید کناسی آمده است که در استدلال بر مطلب اوّل به صدرش اشاره کردیم:

۱- ... قلت: أرأیت إن کان ذلک منها بجهالهٔ؟ قال: فقال: ما من امرأهٔ الیوم من نساء العالمین إلّاوهی تعلم أنّ علیها عدّهٔ فی طلاق أو موت، ولقد کنّ نساء الجاهلیهٔ یعرفن ذلک.

قلت: فإن کانت تعلم أنّ علیها عدّهٔ ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ علیها العدّهٔ لزمتها الحجّهٔ، فتسأل حتّی تعلم.[۳۲۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۹

فقه الحدیث: یزید کناسی از امام علیه السلام پرسید: اگر اختیار کردن شوهر در عدّه از روی جهالت به مسأله و حکم باشد، حکمش چیست؟ ظاهر سؤال با قطع نظر از جواب امام رحمه الله بیان گر این است که جهالت واقعاً محقّق بوده است؛ امّا از جواب امام علیه السلام فهمیده می‌شود ادّعای جهالت است و نه جهالت واقعی. زیرا، امام صادق علیه السلام فرمود: در این زمان که مدّت زیادی از صدر اسلام گذشته و احکام اسلام به تدریج برای مردم بیان شده است تمام زن‌های مسلمان می‌دانند برای طلاق و وفات باید عدّه نگاه دارند. پس از آن، امام علیه السلام مطلبی بالاتر می‌فرماید، و آن این‌که: زن‌های عهد جاهلیّت نیز این مطلب را می‌دانستند تا چه رسد به عصر و زمان ما.

جواب امام علیه السلام با ادّعای جهالت تطبیق می‌کند، ولی با جهالت واقعی مطابقتی ندارد. و از این قسمت روایت فهمیده می‌شود ادّعای جهالت پذیرفته نمی‌شود.

در پایان روایت، می‌پرسد: اگر زن اصل عدّه را می‌داند، امّا به مقدار آن جاهل است، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی اصل عدّه را دانست، حجّت الهی گریبان او را می‌گیرد؛ بنابراین، باید سؤال کند تا بفهمد.- در گذشته گفتیم این زن باید استصحاب بقای عدّه را جاری کند تا یقین به خروج از آن پیدا کند. در حقیقت، آن حجّتی که گریبان‌گیر او می‌شود همان استصحاب است.- آیا امام علیه السلام این مطلب را می‌خواسته بفرماید، یا این‌که از جمله‌ی «فتسأل حتّی تعلم» استفاده می‌شود، هر کجا راه سؤال باز باشد و بتواند از این طریق علم پیدا کند، معذور نبوده و عذرش پذیرفته نمی‌شود؟ در روایتِ راوی بر عبارت

«فتسأل حتّی تعلم» تکیه شده است، بنابراین در جایی که علم هم نباشد، استصحابی هم جاری نکرده، لیکن باب علم مفتوح و راه سؤال باز است، از دایره‌ی عذر بیرون و ادّعای او پذیرفته نمی‌شود.

روایت دوم: ذیل صحیحه‌ی ابی عبیده است که به آن نیز در گذشته اشاره کرده‌ایم:

۲- ... قلت: فإن کانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: ألیس هی فی دار الهجرة؟ قلت: بلی. قال: ما من امرأة الیوم من النساء المسلمین إلّاوهی تعلم أنّالمرأة المسلمة لا یحلّ لها أن تتزوّج زوجین.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۱۰

قال: ولو أنّ المرأة إذا فجرت، قالت: لم أدر أو جهلت أنّ الذی فعلت حرام ولم یقم علیها الحدّ إذاً لتعطّلت الحدود.[۳۲۳] فقه الحدیث: در این روایت، سؤال درباره‌ی زنی است که با وجود شوهر، شوهر دیگری اختیار کرده است، اگر این عمل او از روی جهالت باشد، چه حکمی دارد؟- ظاهر سؤال راوی در این روایت نیز جهل واقعی است، ولی با توجّه به جواب امام علیه السلام می‌فهمیم مقصود ادّعای جهل است-.

امام علیه السلام فرمود: آیا در دار اسلام زندگی نمی‌کند؟ راوی گفت: آری. امام علیه السلام فرمود:

ادّعایش پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا، امکان جهل در حقّ او معنا ندارد. تمام زنان مسلمان در دار اسلام می‌دانند یک زن مسلمان نمی‌تواند هم زمان دو شوهر داشته باشد.

پس از آن فرمود: اگر زنی مرتکب زنا شود، آن گاه که از او می‌پرسند چرا این کار را انجام دادی؟ بگوید: نفهمیدم یا نمی‌دانستم که این عمل حرام است؛ لازمه‌ی پذیرفتن ادّعای او و جاری نکردن حدّ، تعطیلی حدود الهی است.

مستفاد از این دو روایت، این است که در هر موردی که احتمال جهل در حقّ شخص امکان داشته باشد، مشکلی نیست؛ امّا اگر راه سؤال باز باشد، به خصوص در جایی که حجّتی نیز وجود داشته باشد، مثل این‌که علم به عدّه یا استصحاب بقای عدّه دارد، ادّعایش پذیرفته نمی‌شود.

در تزویج به زوجین نیز با توجّه به جریان اصالة الفسادی که در معاملات به معنای اعمّ- که نکاح را نیز شامل می‌شود- جاری است، می‌توان گفت: چنین زنی در مشروعیّت ازدواج دوم شک دارد و استصحاب بقای عدم مشروعیّت جاری است. بنابراین، زنی که احتمال عدم مشروعیّت بدهد، ادّعای جهل از او پذیرفته نیست.

اگر موردی را بتوان فرض کرد که جاهل مقصّر است و هیچ احتمال حرمت نمی‌دهد، حالت سابقه و علمی هم ندارد، در این صورت «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[۳۲۴] در حقّش جاری می‌شود. به نظر ما، این جهت و این معنا بهتر از آن است که به «فتسأل حتّی تعلم»[۳۲۵] تکیه کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۱۱

[تأثیر الطلاق البائن فی الإحصان]

[مسألة ۱۲- یخرج المرء وکذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن کالخلع والمباراة.

ولو راجع المخالع لیس علیه الرجم إلّابعد الدخول.]

تأثیر طلاق بائن در احصان

طلاق بائن سبب می‌شود که مرد و زن از عنوان محصن بودن خارج شوند. طلاق بائن بر دو نوع است:

۱- در طلاقی که به زن یائسه یا صغیره یا غیر مدخول بها داده باشند، عدّه نیست؛ به مجرّد این که زن را طلاق دادند، می‌تواند شوهر کند و زوجیّت سابق منتفی می‌شود. شوهر سابق نیز حقّ رجوع ندارد، مگر این‌که او را با عقد جدید به زوجیّت خود بازگرداند. در

این نوع طلاق اگر بدون فاصله پس از طلاق، زن یا شوهر مرتکب زنا شدند، زنای محصنه نخواهد بود؛ زیرا، در حال زنا، زوجیّتی نبوده است، و با انتفای بعضی از شرایط، احصان منتفی می‌شود.

۲- در طلاق خلع یا مبارات، با فرض دخول به زن قبل از طلاق، عدّه هست؛ لیکن در ایّام عدّه، مرد حقّ رجوع به زن را ندارد؛ مگر در صورتی که زن در آن‌چه بذل کرده است، رجوع کند. در این صورت مرد حقّ رجوع در طلاق پیدا می‌کند. لیکن سخن این است که آیا به مجرّد رجوع زن در بذل و حقّ رجوع پیدا کردن مرد در طلاق، احکام طلاق رجعی مترتّب می‌شود، و زنای بعد از رجوع زنای محصنه است، و یا این حکم، مخصوص طلاقی است که از اوّل رجعی بوده است؟

می گویند: حتّی پس از رجوع عملی مرد در طلاق خلع، تا زمانی که پس از رجوع به زن، وطی نکرده باشد تا وطی به اهل صادق آید، زنای مرد یا زن محصنه نخواهد بود.

هر دو قضیّه نزد فقها شایع است: مطلّقه‌ی رجعی به حکم زوجه است و آثار زوجیّت بر آن مترتّب می‌شود؛ و مطلّقه‌ی بائن به حکم اجنبی است و آثار زوجیّت بر آن بار نمی‌شود.

دلیل این مطلب اطلاق صحیحه‌ی یزید کناسی است که بر هر دو قضیّه دلالت دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۲

... إن کانت تزوّجت فی عدّة طلاق لزوجها علیها الرجعة فإنّ علیها الرجم، وإن کانت تزوّجت فی عدّة لیس لزوجها علیها الرجعة فإنّ علیها حدّ الزانی غیر المحصن ....[۳۲۶] مفاد روایت این است که اگر در عدّه‌ی طلاق رجعی مرتکب زنا شود، سنگسار می‌شود؛ و اگر در عدّه‌ای است که شوهر حقّ رجوع ندارد، حدّ زنای معمولی- یعنی تازیانه- اجرا می‌شود.

اگر گفته شود: در طلاق خلع پس از رجوع زن در بذل، صادق است که زن در عدّه‌ای است که شوهرش در آن حقّ رجوع دارد.

می گوییم: روایت دو نوع عدّه را بیان می‌کند که به حسب ذات با هم اختلاف دارند:

اوّل: عدّه‌ای که در طبیعتش حقّ رجوع برای زوج هست، و این مربوط به طلاق رجعی است.

دوم: عدّه‌ای که در حقیقتش حقّ رجوع نیست، اگر چه ممکن است در بعضی از احوال حقّ رجوع پیدا کند، امّا این عارضی بوده و ذاتی نیست. بنابراین، طلاق خلع را نمی‌توان در عنوان «إن کانت فی عدّة لزوجها علیها الرجعة» داخل کرد؛ هر چند زن در بذل خود رجوع کرده باشد.

پس، آن‌چه را که امام راحل رحمه الله در مسأله دوازدهم فرموده، تمام است؛ یعنی زن و مرد به وسیله‌ی طلاق بائن از احصان خارج می‌شوند؛ خواه طلاق بائنی باشد که عدّه ندارد و یا طلاق بائنی باشد که عدّه داشته باشد. بنابراین، در طلاق خلع، اگر مخالع رجوع کند تا زمانی که پس از رجوع باشد و به زن دخول نکند، زنای آنان محصنه نخواهد بود. زیرا، رجوع علّت است برای آمدن زوجیّت جدید، و نه بقای زوجیّت سابق.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۳

[عدم تأثیر الإسلام فی تحقّق الإحصان]

[مسألة ۱۳- لا یشترط فی الإحصان الإسلام فی أحد منهما، فیحصن النصرانی النصرانیة وبالعکس، والنصرانی الیهودیة وبالعکس. فلو وطأ غیر مسلم زوجته الدائمة ثمّ زنی یرجم، ولا یشترط صحّة عقدهم إلّاعندهم، فلو صحّ عندهم وبطل عندنا کفی فی الحکم بالرجم.]

تأثیر اسلام در احصان

اشاره

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: مسلمان بودن یکی از شرایط احصان مرد یا زن زناکار نیست. بر این قانون کلّی، این مطلب را تفریع می‌کند که شوهر نصرانی سبب احصان زوجه‌ی نصرانی‌اش می‌شود و برعکس، در صورتی که نکاح آن دو بر مذهب نصرانیّت صحیح باشد؛ هر چند نزد ما و براساس اصول و قواعد اسلام نکاح باطل است. لذا، اگر یک زوج یا زوجه‌ی نصرانی مرتکب زنا شود، و شرایط احصان در زانی موجود باشد، پس از مراجعه به قاضی مسلمان حاکم مخیّر است حکم را به مذهب اسلام یا مذهب مسیحیّت در حقّ زنا کار اجرا کند. اگر اراده‌ی اجرای حکم اسلام را دارد، باید شرایط احصان موجود باشد تا زانی را رجم کند.

آن‌چه گفته شد، درباره‌ی زن نصرانی و شوهر یهودی یا بر عکس نیز صادق است.

در نتیجه، اگر غیر مسلمانی به همسر خود- با شرایطی که گذشت- وطی کرده باشد، و پس از آن، به زن دیگری دخول کرده که به مذهب خودش نکاح شمرده نمی‌شود، باید او را رجم کرد.

شرط رجم، صحّت عقد نزد مسلمانان نیست؛ بلکه ملاک، مذهب زانی است، هر چند از نظر ما عقد باطلی باشد. زیرا، در گذشته نیز اشاره کردیم «لکلّ قوم نکاح»؛[۳۲۷] برای هر قومی نکاح است.

علّت این که مسأله سیزدهم را در رابطه با نصرانی و یهودی مطرح کرده، و نامی از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۱۴

مسلمانان به میان نیاوردند، این است که مرد مسلمان نمی‌تواند زوجه‌ی نصرانی و یا یهودی به عقد دائم داشته باشد، هر چند می‌تواند به عقد موقّت با اهل کتاب ازدواج کند؛ امّا متعه، سبب احصان نیست. در ملک یمین نیز اختلاف بود که اگر مسلمانی کنیز یهودی یا نصرانی داشته باشد، آیا موجب احصان هست یا نه؟

دلیل تعمیم احصان به غیر مسلمان از یهودی و نصرانی

۱- اطلاقات و عموماتی که در باب احصان داشتیم:

الف: محمّد بن یعقوب، عن أبی علی الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان، عن إبن سنان یعنی عبداللّه، عن اسماعیل بن جابر، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قلت: ما المحصن رحمک اللّه؟ قال: من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن.[۳۲۸]

فقه الحدیث: در گفتار امام علیه السلام- «من کان له فرج ...»- «من» موصوله و برای تعمیم است؛ یعنی هر که یک فرج مملوکی دارد- «له» برای ملکیّت است-، خواه به ازدواج یا به ملک یمین و صبح و شام در اختیار او باشد، محصن است.

از روایت، با توجّه به موصول و اشتراک احکام بین مسلمانان و کفّار، تعمیم حکم احصان در مسلمان و غیر مسلمان استفاده می‌شود.

ب: وعنه، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن حریز، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن المحصن، قال: فقال: الّذی یزنی وعنده ما یغنیه.[۳۲۹] فقه الحدیث: «الّذی یزنی» در این روایت نیز همانند روایت سابق تعمیم دارد و شامل مسلمان و غیر مسلمان می‌شود.

۲- روایاتی که به‌خصوص بر این مطلب دلالت دارد؛ همانند:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۱۵

الف: محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن العلاء عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام قال ... والنصرانی یحصن الیهودیّة والیهودیّة یحصن النصرانیة.[۳۳۰] فقه الحدیث: شوهر نصرانی سبب احصان همسر یهودی خود می‌شود، یهودی نیز موجب احصان نصرانی می‌شود. پس، به طریق اولی، نصرانی بر نصرانی احصان می‌آورد.

ب: بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن عیسی، عن عبداللّه بن المغیرة، عن اسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیه السلام: أنّ محمّد بن أبی بکر کتب إلی علیّ علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأة الیهودیة والنصرانیة.

فکتب علیه السلام إلیه: إن کان محصناً فارجمه، وإن کان بکراً فاجلده مائة جلدة ثمّ انفِهِ، وأمّا الیهودیّة فابعث بها إلی أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبّوا.[۳۳۱] فقه الحدیث: ظاهر روایت، زنا کردن مرد مسلمان با زن یهودی است. امام علیه السلام به محمّد بن ابی بکر نوشت: اگر مرد مسلمان زنا کار محصن است، او را رجم کن؛ و اگر همسر ندارد و بکر است، به او صد تازیانه بزن و تبعیدش کن. امّا زن یهودی را نزد هم کیشانش بفرست تا هر حکمی خواستند درباره‌ی او اجرا کنند.

مستفاد از روایات گذشته این بود که اسلام در تحقّق احصان دخالتی ندارد؛ ولی از این روایت استفاده می‌شود در اتّصاف زنای مرد مسلمان به احصان، مسلمان بودن زانیه لازم نیست؛ بلکه اگر مسلمانی با زن یهودی زنا کند و شرایط احصان را داشته باشد، رجم می‌شود.

تا این‌جا روشن شد عمومات و روایت محمّد بن مسلم بر عدم نقش اسلام در احصان مرد و زن زناکار تکیه داشت، امّا روایت اخیر فقط در جهت بیان عدم نقش در طرف مرد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۶

مسلمانِ زنا کار بود. روایت معارضی وجود دارد که باید بررسی شود آیا با هر دو دسته معارض است یا با یکی از آن‌ها؟

بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر فی الّذی یأتی ولیدة امرأته بغیر إذنها، علیه ما علی الزانی یجلد مائة جلدة.

قال: ولا یرجم إن زنی بیهودیة أو نصرانیة أو أمة. فإن فجر بامرأة حرّة وله امرأة حرّة فإن علیه الرجم.

وقال: وکما لا تحصنه الأمة والیهودیة والنصرانیة إن زنی بحرّة کذلک لا یکون علیه حدّ المحصن إن زنی بیهودیة أو نصرانیة أو أمة وتحته حرّة.[۳۳۲] فقه الحدیث: اگر مردی با کنیز زوجه‌اش بدون اجازه‌ی او نزدیکی کند، حکم او حکم مرد زناکار است و صد تازیانه زده می‌شود. و اگر با زن یهودی یا نصرانی یا کنیزی زنا کرد، او را سنگسار نمی‌کنند. اگر با زن آزادی زنا کند در حالی که همسر حرّی داشته باشد، رجم می‌شود.

قسمت آخر روایت در بیان چیست؟ آیا می‌خواهد بگوید: زوجه‌ای که کنیز یا یهودی یا نصرانی باشد، زوجیّت او سبب احصان شوهرش نمی‌شود، هر چند شوهرش غیر مسلمان باشد؟- در این صورت با صحیحه‌ی دیگر محمّد بن مسلم معارضه دارد. و یا مفاد روایت این است که زن یهودی یا نصرانی یا کنیز سبب احصان شوهر مسلمانشان نمی‌شود؟ در این حال، با توجّه به این که ازدواج دائم با یهودی و نصرانی جایز نیست، با آن صحیحه معارض نیست، ولی با روایت محمّد بن ابی بکر منافات دارد؛ زیرا، در آن روایت، مسلمان بودن زانیه در اجرای رجم شرط نبود، اگر با زن یهودی زنا می‌کرد، سنگسار می‌شد؛ ولی این روایت می‌گوید: زنا با یهودی موجب رجم نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۷

حلّ تعارض: از آن‌جا که فتوای اصحاب بر اساس روایتی است که در تحقّق احصان، مسلمان بودن مزنیّ‌بها را شرط نمی‌داند؛ لذا، این عمل اصحاب موجب تصحیح روایت مکاتبه‌ی محمّد بن ابی بکر و ترجیح آن می‌شود؛ یعنی فرقی نمی‌کند که مزنیّ بها یهودی، یا نصرانی و یا کنیز باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۸

[تأثیر الارتداد فی الخروج عن الإحصان]

[مسألة ۱۴- لو ارتدّ المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان، لبینونة زوجته منه.

ولو ارتدّ عن ملّة فإن زنی بعد عدّة زوجتها لیس محصناً وإلّا فهو محصن.]

تأثیر ارتداد در احصان

اشاره

در مورد ارتداد، در دو باب از ابواب فقه بحث می‌شود:

۱- در باب ارث؛ زیرا، یکی از موانع ارث، کفر و ارتداد است.

۲- در باب حدود، از آن جهت که یکی از موجبات حدّ، ارتداد است.

در این مسأله بحث می‌شود آیا ارتداد موجب خروج از احصان می گردد یا نه؟

به گونه‌ای که اگر شخصی تمام شرایط احصان را داشت، و قبل از زنا مرتدّ شد، آیا می‌توان او را رجم کرد؟ آیا بین مرتدّ ملّی و فطری فرقی هست؟

مرتدّ فطری و احکام آن

مرتدّ فطری انسانی است که در حال انعقاد نطفه‌اش، یکی از پدر یا مادر و یا هر دو مسلمان باشند؛ پس از تولّد، این کودک به اشرف ابوین ملحق می‌شود؛ یعنی به هر کدام که مسلمان است، ملحق شده و احکام اسلام بر او مترتّب می‌شود.

چنین شخصی اگر پس از بلوغ، به شهادتین و مسائل مربوط به اسلام اقرار کند و بعد از مدّتی، از اسلام برگشته و حالت کفر و ارتداد پیدا کند، به چنین ارتدادی، ارتداد فطری گویند.

و در اصطلاح، در صورتی که مرتدّ فطری مرد باشد، باید کشته شود و توبه‌اش در ظاهر قبول نیست؛ حتّی اگر در همان لحظه‌های اوّل ارتداد توبه کند. به مجرّد ارتداد، حکم میّت بر او بار شده، اموالش به ورثه منتقل و بین آنان به ترتیبی که در کتاب ارث ذکر شده است، تقسیم می‌شود. و همسرش به‌جهت ارتداد، از او جدا شده و عدّه‌ی وفات نگاه می‌دارد.

توبه‌ی او در بازگشت اموال و زوجه‌اش اثر ندارد، هر چند نسبت به بعضی از احکام دیگر مؤثر است؛ مانند این که پس از توبه، به طهارت بدن و صحّت عباداتی که انجام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۱۹

می‌دهد، حکم می‌شود. اموالی که کسب می‌کند را مالک می‌شود؛ و اگر شخصی بمیرد که فردِ تائب، وارث او باشد، از او ارث می‌برد؛ و می‌تواند با همسر سابقش با عقد جدید ازدواج کند.

اگر زن مرتدّ فطری شد، او را حبس ابد کرده و در اوقات نماز کتک می‌زنند؛ در غذا و طعام بر او سخت گرفته و مرتّب از او طلب توبه می‌کنند. به محض این‌که توبه کند، از زندان آزاد می‌شود.

زنی که مرتدّ شود، به محض ارتداد از شوهر جدا شده و باید عدّه‌ی طلاق نگاه دارد؛ زیرا، ارتداد از ناحیه‌ی زوج نیست. اگر در هنگام عدّه، توبه کرد، نیاز به نکاح جدید نیست؛ و توبه‌ی زن، مانند رجوع مرد در طلاق رجعی است. و اگر عدّه تمام شد و توبه نکرد، امّا پس از گذشتن عدّه توبه کند، باید با عقد جدید به نکاح همسر سابقش درآید.

بررسی تأثیر ارتداد فطری در احصان

ارتداد فطری مرد سبب جدا شدن زوجه‌ی او شده و همسرش باید عدّه‌ی وفات بگیرد.

عدّه‌ی وفات نیز در عدم رجوع، مانند عدّه طلاق بائن است. در سابق گفته شد طلاق بائن سبب خروج مرد و زن از احصان است؛ زیرا، موضوعی برای «یغدو علیه ویروح» محقّق نیست و حقّ رجوعی نیز در کار نیست. لذا، زنای هر کدام از زن و مرد پس از ارتداد فطری مرد، محصنه نخواهد بود.

آیا حکم ارتداد فطری زن نیز مانند ارتداد فطری مرد است؟ امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیلة متعرّض این مطلب نشده‌اند. سزاوار بود این جهت را نیز مطرح می‌کردند؛ زیرا، همان‌گونه که در حدّ، بین مرد و زن در ارتداد فطری تفاوت است، در خروج از احصان نیز با هم فرق دارند. به محض ارتداد مرد، هر دو از احصان خارج می‌شوند، امّا اگر زن مرتدّ شود، با امکان توبه‌ی او، امکان بازگشت زوجیّت هست؛ لذا، احصان نسبت به هیچ‌کدام از بین نمی‌رود. از این‌رو، باید این فرع را نیز متذکّر می‌شدند تا کسی از عبارت ایشان- «لو ارتدّ المحصن ...»- الغای خصوصیت نکند، و توهّم نکند حکم ارتداد فطری در زن و مرد یکسان است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۰

مرتد ملّی و احکام آن

قدر متیقّن از مرتد ملّی، انسانی است که در حال انعقاد نطفه‌اش هیچ یک از پدر و مادر او مسلمان نباشند. پس از تولّد، این طفل تابع پدر و مادر و محکوم به کفر است. اگر در حال بلوغ به کفر اقرار کند، کفر تبعیِ در حال طفولیّت به کفر اصلی استقلالی مبدّل می‌شود.

حال، اگر چنین فردی مسلمان شود، و پس از گذشت زمانی، از اسلام برگردد، مرتد ملّی می‌شود.

اگر مرتد ملّی مرد باشد، تا سه روز او را توبه می‌دهند؛ در صورتی که توبه کرد، توبه‌ی او در ظاهر و واقع پذیرفته می‌شود؛ و اگر بر کفر اصرار ورزید، پس از سه روز توبه دادن، کشته می‌شود.

با ارتداد او، همسرش جدا می‌شود و باید عدّه‌ی طلاق نگاه دارد، و نه عدّه وفات. اگر در ایّام عدّه توبه کند- فرقی نمی‌کند مرتدّ ملّی زن باشد یا مرد- زوجیّت سابق برگشته و استمرار پیدا می‌کند؛ ولی اگر عدّه گذشت، کشف می‌شود از همان لحظه‌ی ارتداد، جدایی حاصل شده است؛ مانند طلا رجعی که شوهر در ایام عدّه رجوع نکند. بنابراین، اگر توبه بعد از عدّه بود، باید عقد جدیدی خوانده شود تا این زن و مرد به یکدیگر حلال شوند.

بررسی تأثیر ارتداد ملّی در احصان

اگر زنا پس از ارتداد ملّی واقع شود، در صورتی که در زمان عدّه باشد، زنا، زنای محصنه است؛ زیرا، عدّه‌ی ارتداد ملّی همانند عدّه‌ی طلاق رجعی است؛ و فقط در کیفیّت رجوع فرق است. در طلاق با «رَجَعْتُ» و در ارتداد با «تُبْتُ»، رجوع محقّق می‌شود.

اگر زنا پس از گذشتن عدّه‌ی ارتداد ارتکاب یافته باشد، محصنه نخواهد بود؛ زیرا، زوجیّتی بین زن و مرد باقی نیست تا متمکّن از یکدیگر باشند و «یغدو علیه و یروح» صادق باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۱

[حکم الأعمی إذا زنی]

[مسألة ۱۵- یثبت الحدّ رجماً أو جلداً علی الأعمی. ولو ادّعی الشبهة مع احتمالها فی حقّه فالأقوی القبول. وقیل: لا تقبل منه أو لا تقبل إلّاأن یکون عدلًا أو لا تقبل إلّا مع شهادة الحال بما ادّعاه والکلّ ضعیف.]

حکم زنای شخص نابینا

مرحوم امام در این فرع، دو مطلب را مطرح کرده‌اند:

۱- اگر نابینایی زنا کرده و زنای او ثابت شد، باید حدّ زنا در حقّ او جاری شود. اگر زنای او محصنه باشد، باید رجم شود؛ و در غیر این صورت، باید صد تازیانه بر او زده شود. کوری سبب عفو و سقوط حدّ از او نمی‌شود؛ زیرا، با مراجعه به ادلّه‌ی حدود، ادلّه‌ای که صد تازیانه بر زانی غیر محصن و یا رجم را بر زانی محصن اثبات می کند، مانند:

الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ...[۳۳۳]؛ «... من کان له فرج یغدو علیه و یروح فهو محصن ...»[۳۳۴]؛ «سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن المحصن، قال: الّذی یزنی وعنده ما یغنیه»[۳۳۵] معلوم می گردد این عمومات و مطلقات شامل نابینا نیز می‌شود، و مقیّدی نداریم تا نابینا را استثنا کنیم.

۲- اگر در ظاهر زنایی از نابینا سرزده باشد و او ادّعای شبهه کند و بگوید: من خیال می کردم این زن زوجه‌ی من است. آیا ادّعای او پذیرفته می‌شود؟

مشهور معتقدند: اگر این ادّعا در حقّ او امکان دارد و محتمل است، پذیرفته می‌شود؛ خواه ادّعایش در شبهات موضوعیّه باشد و یا در شبهات حکمیّه. مرحوم امام این قول را در تحریر الوسیله اختیار کرده‌اند. در مقابل قول مشهور، سه قول دیگر وجود دارد:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۲۲

الف: شیخ مفید[۳۳۶] و شیخ طوسی[۳۳۷] و ابن براج[۳۳۸] و سلّار رحمهما الله[۳۳۹] گفته‌اند: ادّعای شبهه هر چند در حقّ او امکان داشته باشد، پذیرفته نمی‌شود.

ب: قول فاضل مقداد رحمه الله این است که اگر نابینا عادل است، ادّعایش پذیرفته می‌شود؛ وگرنه مقبول نیست.[۳۴۰] ج: ابن ادریس رحمه الله گفته است: اگر شاهد حال و قرینه‌ای در تأیید ادّعای او باشد، قولش پذیرفته می‌شود.[۳۴۱] امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله هر سه قول را ضعیف می‌شمارد. علّت این تضعیف، نبودن دلیل بر اثبات آن‌ها است. در کدام قسمت از فقه و کتاب قضا بر روی عدالت مدّعی تکیه شده است؟ اگر مدّعی شخص عادلی بود و منکر بر خلاف او فاسق، آیا عدالت او سبب رجحانی در باب قضا می‌شود؟ مسأله‌ی عدالت و عدم آن در باب قضا و حدود هیچ تأثیری در ناحیه‌ی مدّعی ندارد.

سؤال دیگر آن است که مراد از شاهد حال چیست؟ اگر مقصود این است که از قول نابینا به ضمیمه‌ی شاهدِ حال علم به صدق نابینا پیدا می‌شود، قول ابن ادریس رحمه الله در برابر قول شیخ مفید و شیخ طوسی رحمه الله نخواهد بود؛ زیرا، بحث در موردی است که شکّ داشته باشیم شخص کور صادق است یا نه، و الّا اگر علم به صدق ادّعایش داشته باشیم، قول او با اتّفاق پذیرفته می‌شود.

اگر مقصود، شاهدِ حال ظنّی باشد که مؤیّد ادّعا نابینا باشد، در این صورت به درد نمی‌خورد؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم.

بنابراین، این دو تفصیل وجهی ندارد. دو قول دیگر باقی می‌ماند که به نظر می‌رسد حقّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۲۳

با قول مشهور است؛ یعنی در هر موردی که ادّعای جهل در حقّ نابینا محتمل و ممکن باشد، حدّ ساقط می‌شود.

دلیل آن: در اکثر موارد، بلکه در همه‌ی مواضعی که ادّعای محتمل مطرح بود، به حسب دلالت ادلّه‌ی وارد در آن موارد، ادّعای جهل پذیرفته بود. برای مثال: اگر زانی یا زانیه ادّعای اکراه کند تا از اجرای حدّ در امان بماند، و یا موردی که زن در عدّه‌ی شوهر زنا کرده و ادّعای جهل می کند، اگر این ادّعا در حقّ او محتمل و ممکن باشد، پذیرفته می‌شود. از این ادلّه استفاده کریم هر موردی که امکان جهل داده شود، حدّ منتفی می‌شود؛ نابینا نیز مانند دیگران است. هر گاه ادّعای شبهه کرد، خواه در موضوعات یا احکام، اگر در حقّ او محتمل باشد، حدّ ساقط می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۲۴

[حکم الاستمتاعات المحرّمة]

[مسألة ۱۶- فی التقبیل والمضاجعة والمعانقة وغیر ذلک من الاستمتاعات دون الفرج تعزیر ولا حدّ لها. کما لا تحدید فی التعزیر بل هو منوط بنظر الحاکم علی الأشبه.]

حکم استمتاعات حرام

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسیله، ابتدا زنای موجب حدّ را تعریف کرده و به دنبال آن، شرایط احصان را مطرح، و سرانجام به مناسبت، حکم استمتاعات حرامی را بیان می‌فرمایند که در آن‌ها نیاز به التصاق و تماس بدن زن و مرد اجنبی به یکدیگر می‌باشد؛ لیکن مواردی چون نگاه کردن به زن اجنبی از بحث ما خارج است، هر چند نظر کردن به حرام از باب این که هر معصیتی تعزیر دارد، قابل طرح است، امّا هم‌اینک مورد نظر ما نیست.

امام رحمه الله می‌فرماید: برای این گونه استمتاعات که مقدّمه‌ی زنا بوده، امّا دخولی در دُبر یا قُبل نشده است، فاعل آن تعزیر می‌شود؛ مقدار معیّنی نیز برای آن نیست، بلکه به رأی و صلاحدید حاکم شرع بستگی دارد.

در این مسأله اقوال مختلفی وجود دارد، ولی نقطه‌ی بحث ما در زن و مرد اجنبی متمرکز است و فعلًا کاری به استمتاعات دو مرد و یا دو زن نداریم؛ و روایاتش را در محلّ خودش بحث می‌کنیم، تا این فرع متناسب با بحث‌های گذشته باشد. از این رو، حکم دو مردی که در زیر یک لحاف بخوابند را در مباحث لواط، و حکم دو زن را در باب مساحقه، خواهیم گفت.

بررسی اقوال و فتاوا

اشاره

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف فرموده است:

روی أصحابنا فی الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبیة یقبّلها ویعانقها فی فراش واحد أنّ علیهما مائة جلدة، وروی ذلک عن علی علیه السلام، وقد روی أنّ علیهما أقلّ من الحدّ.[۳۴۲]

مجازات چنین شخصی صد تازیانه است.- اگر گفته شود: چه فرقی بین این فرد و شخص زناکار وجود دارد؛ هر دو صد تازیانه می‌خورند؟! می‌گوییم: اگر این فرد شرایط احصان را داشته باشد، به همین صد تازیانه اکتفا می‌شود و او را رجم‌نمی‌کنند.- شیخ طوسی رحمه الله در ادامه‌ی مطلب پس از اختیار صد تازیانه.- که مطابق با روایات اصحاب است- می‌فرماید: روایتی نیز وارد شده که کمتر از حدّ، یعنی کمتر از صد تازیانه زده می‌شود.

مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع می‌فرماید:

وفی التقبیل والمضاجعة فی إزار واحد والمعانقة روایتان: إحداهما مائة جلدة، والاخری دون الحدّ وهی أشهر.[۳۴۳] در این مسأله دو نوع روایت داریم: یک دسته بر صد تازیانه و دسته‌ی دیگر بر کمتر از صد تازیانه دلالت دارد، دسته‌ی اخیر مشهورتر است.

مرحوم صاحب جواهر نیز ذیل کلام مرحوم محقّق می‌فرماید:

بل قیل إنّه المشهور، بل فی کشف اللثام الإجماع کما یظهر منهم علیه بل عن الغنیة دعواه صریحاً. نعم، فیها کما عن المقنعة

والإسکافی أنّهما یعزّران من عشرة إلی تسعة وتسعین جلدة ....[۳۴۴] برخی از فقها کمتر از حدّ را مشهور و قول دیگر را شاذّ دانسته‌اند؛ بلکه بالا-تر از این، فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام[۳۴۵] فرموده است: ظاهر کلمات اصحاب دلالت بر اجماعی بودن تازیانه به کمتر از حدّ دارد؛ بلکه در کتاب غنیه[۳۴۶] به‌طور صریح ادّعای اجماع کرده‌است؛ هر چند در بعضی از کتاب‌ها[۳۴۷] از مجازات آن به اقلّ از حدّ تعبیر کرده‌اند، لیکن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۶

اقلّ آن را ده تازیانه و اکثرش را نود و نه تازیانه گفته‌اند. به برخی از فقها نیز نسبت داده‌اند که حدّاقل را سی تازیانه و حدّاکثر را نود و نه تازیانه دانسته‌اند، هر چند قائلش مشخّص نیست.

روش ما در این بحث، بررسی روایات و کیفیّت جمع بین آن‌ها و طرح نظر مشهور است. روایات وارد در این فرع دو نوع است: یک دسته دلالت بر صد تازیانه دارد، و ظاهر گروه دوم نود و نه تازیانه است.

روایات دسته‌ی اوّل

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه و عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی جمیعاً، عن إبن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: حدّ الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد.

والرجلان یجلدان إذا وجدا فی لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا اخذتا فی لحاف واحد الحدّ.[۳۴۸] فقه الحدیث: این روایت صحیحه بوده و عبارت اوّل آن به بحث ما مربوط است.

امام علیه السلام فرمود: «حدّ الجلد أن یوجدا...»؛ از عبارت استفاده می‌شود امام علیه السلام حکم زن و مرد اجنبی را بیان می‌کنند؛ زیرا تازیانه در مورد زنا است و زنا بین زن و مرد بیگانه واقع می‌شود.

علاوه بر آن، صد تازیانه را نیز دلالت دارد؛ زیرا، اضافه‌ی «حدّ» به «الجلد»، اضافه‌ی بیانیّه است؛ یعنی حدّی که عبارت از تازیانه است، در جایی جاری است که مرد و زنی زیر یک لحاف دیده شوند. این مورد، فردِ خفیّ زنا است، فرد آشکار آن‌جایی است که‌دیده شود، مواقعه و نزدیکی کرده باشند و به تعبیر بعضی از روایات «کالمیل فی المکحلة»[۳۴۹] باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۷

عبارتی که در متن روایت هست- «حدّ الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد»- یک قضیه‌ی حملیه است و در آن مسامحه است؛ زیرا، حدّ جلد در زیر یک لحاف پیدا شدن نیست.

آیا حدّ معنای اصطلاحی دارد- همان‌گونه که تا این‌جا معنی کردیم- و یا معنای لغوی دارد؟[۳۵۰] «حدّ الجلد» یعنی مرزی که برای جلد و تازیانه تحقّق دارد. «جَلْد» یک فرد روشن و متیقّن دارد، و آن زنای همراه با مواقعه است و یک فرد مخفی دارد که این مرزجَلْد است؛ یعنی مرد و زن در یک لحاف پیدا نشوند. پس دایره‌ی تازیانه گسترش دارد و به این مقدار هم می‌رسد. این نکته در یکی از وجوه جمع که در آینده بیان خواهیم کرد، نقش به سزایی دارد.

نتیجه این که روایت دلالت بر صد تازیانه می‌کند.

۲- وعنه، عن أبیه، عن إبن محبوب، عن عبداللَّه بن سنان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سمعته یقول: حدّ الجلد فی الزنا أن یوجدا فی لحاف واحد، والرجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان توجدان فی لحاف واحد.[۳۵۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت فرموده است: هرگاه زن و مردی در لحاف واحد پیدا شدند، به آنان صد تازیانه زده می‌شود. (به نقل کلینی رحمه الله در کافی).

آیا ظاهر عبارت «جلدا مائهٔ جلدهٔ» این است که مجموع تازیانه‌ای که به مرد و زن می‌زننـد، صد تازیانه است و یا به هر کدام صـد تازیانه زده می‌شود؟

روایت در معنای دوم ظهور دارد؛ شاهدش نیز آن است که شیخ طوسی رحمه الله همین روایت را به سند خود از صفوان چنین نقل می کند:

وأمّا ما رواه الحسین بن سعید، عن صفوان، عن عبدالرحمن الحذّاء، قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: إذا وجد الرجل والمرأهٔ فی لحاف واحد جلدا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۲۲۸

مائهٔ مائهٔ.[۳۵۲] بنا بر این نقل، دلالت روایت در این که به هر کدام صد تازیانه زده می‌شود، تمام است.

۴- وعن حمید بن زیاد، عن إبن سماعهٔ، عن غیر واحد، عن أبان، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن أبان، عن عبدالرّحمن بن أبی عبداللّه، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: إذا وجد الرجل والمرأهٔ فی لحاف واحد قامت علیهما بذلک بیّنهٔ ولم یطّلع منهما علی سوی ذلک، جلد کلّ واحد منهما مائهٔ جلدهٔ[۳۵۳].

فقه الحدیث: در این روایت یک نحوه‌ی ارسالی هست[۳۵۴]. امام علیه السلام فرموده است اگر زن و مردی در یک لحاف پیدا شدند و بیّنه بر این مطلب قائم شد و فقط به همین مقدار شهادت دادند و بر بیش از آن اطّلاعی نداشتند، به هر کدام از آنان صد تازیانه زده می‌شود.

۵- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن محمّد بن الفضیل، عن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی الرجل والمرأهٔ یوجدان فی لحاف واحد جلدا مائهٔ مائهٔ.

۶- ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن الفضیل مثله إلّاأنّه قال: اجلدهمامائهٔ جلدهٔ مائهٔ جلدهٔ.[۳۵۵] ۷- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۲۲۹

أبان، عن علیّ بن أبی حمزهٔ، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: سئل عن امرأهٔ وجدت مع رجل فی ثوب قال: یجلدان مائهٔ جلدهٔ.[۳۵۶] فقه الحدیث: این سه روایت، دلالت دارند که هر کدام از آن‌ها صد تازیانه می‌خورند.

روایات دسته‌ی دوم

۱- بإسناده عن الحسین بن سعید، عن حمّاد، عن حریز، عن أبی عبداللّه علیه السلام، إنّ علیّاً علیه السلام وجد رجلًا وامرأهٔ فی لحاف واحد فضرب کلّ واحد منهما مائهٔ سوطاً إلّاسوطاً.[۳۵۷] فقه الحدیث: در این صحیحه، حریز از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: امیرمؤمنان، حضرت علی علیه السلام زن و مردی را در یک لحاف یافت، به هر کدام نود و نه تازیانه زد.

۲- وعنه، عن أبان بن عثمان، قال: قال أبو عبداللّه إنّ علیّاً علیه السلام وجد امرأهٔ مع رجل فی لحاف واحد فجلد کلّ واحد منهما مائهٔ سوط غیر سوط.[۳۵۸]

وجوه جمع بین روایات

وجه اوّل: جمع به تخصیص

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مقتضای جمع بین این دو دسته از روایات، اختیار روایات اخیر است. ایشان دلیل این مطلب

را بیان نمی کند؛ امّا می توان گفت:

اگر دسته‌ی دوم تصریح به نود و نه تازیانه می کرد، در این صورت با دسته‌ی اوّل که تعداد را صد تازیانه می‌شمارد، تعارض پیدا می کرد و جای ترجیح نبود؛ لیکن دسته‌ی اوّل مقدار تعزیر را «مائة» بیان کرده و دسته‌ی دوم می گوید: «مائة إلّاسوطاً» یعنی به نحو استثنا آمده است. وِزان این دو دسته از روایات، وِزان دو دلیلی است که یکی مشتمل بر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۰

«أکرم العلماء» و دیگری «أکرم العلماء إلّازیداً» است. جمع بین این دو دلیل، به تخصیص زدن اوّلی است.

وجود ادات استثناء مانند «غیر» یا «إلّا» بیانگر تخصیص است؛ لذا، برای مخصّص متّصل، مثال به «إکرم العلماء إلّازیداً» زده می‌شود.

مشکلی که صاحب جواهر رحمه الله مطرح می کند شهرت یا بالاتر از آن اتّفاق اصحاب است که نه عدد صد را پذیرفته‌اند و نه عدد نود و نُه را؛ بلکه اصلًا عددی را مطرح نکرده، و اختیار آن را به عهده‌ی حاکم می‌دانند. از این رو، نتیجه‌ی این جمع با فتوای مشهور موافقت ندارد.[۳۵۹] وجه دوم: حمل بر تقیّه

روایاتی که بر عدد صد تازیانه دلالت دارد، موافق با عامّه است؛ پس، به حمل کردن بر تقیّه ساقط می‌شود؛ و به روایات نود و نه تازیانه که مخالف با عامّه است عمل می‌شود.[۳۶۰] دلیل تقیّه‌ای بودن دسته‌ی اوّل از روایات، روایت زیر است:

وعنه، عن أبیه، عن إبن أبی عمیر، عن عبدالرحمن بن الحجّاج، قال: کنت عند أبی عبداللّه علیه السلام فدخل علیه عباد البصری و معه اناس من أصحابه. فقال له: حدّثنی عن الرجلین إذا اخذا فی لحاف واحد، فقال له: کان علیّ علیه السلام إذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد ضربهما الحدّ.

فقال له عباد: إنّک قلت لی: غیر سوط، فأعاد علیه ذکر الحدیث (الحدّ) حتّی أعاد ذلک مراراً، فقال: غیر سوط. فکتب القوم الحضور عند ذلک الحدیث.[۳۶۱]

فقه الحدیث: عبدالرّحمان گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم، عباد بصری- یکی از فقیهان اهل سنّتِ معاصر با امام صادق علیه السلام- با جمعی از یارانش به خدمت امام صادق علیه السلام آمدند.

عباد از امام علیه السلام سؤال کرد، اگر دو مرد را زیر یک لحاف یافتند، حکم آنان چیست؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۱

امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام در جایی که دو مرد را زیر یک لحاف می گرفتند، بر آنان صد تازیانه می‌زدند.

عباد به عنوان اعتراض گفت: در سابق این مطلب را از شما پرسیدم، در جواب گفتی:

صد تازیانه غیر از یک تازیانه می‌زد. پس از آن سؤالش را تکرار کرد، و امام علیه السلام همان جواب را داد تا چندین مرتبه. سر انجام امام علیه السلام را تحت فشار گذاشتند؛ از این‌رو، امام علیه السلام فرمود: غیر از یک تازیانه.

گروه حاضر در مجلس، این مطلب را نوشتند که ما حاضر بودیم و امام صادق علیه السلام یک تازیانه را از صد تازیانه، استثنا کرد.

پرسش این است که کدام یک از این دو عدد- «صد» یا «نود و نه»- تقیّه است؟ آیا «ضربهما الحدّ» حکم واقعی است و «إلّاسوط» حکم تقیّه‌ای و یا بر عکس؟!

نوع افرادی که این روایت را مطرح کرده‌اند، صدر آن را تقیّه‌ای گرفته‌اند؛ زیرا، ظاهر روایت این است که امام علیه السلام نمی‌خواسته «إلّا سوطاً» را بگوید، حضور عباد بصری و یارانش نیز در آن مجلس در رابطه با این مطلب بوده است و بر اثر اصرار و پافشاری عباد امام علیه السلام عبارت «إلّا سوطاً» را فرمود.

از این روایت که مربوط به دو مرد است، راهی باز می‌شود که در موارد زن و مرد نیز که عدد صد تازیانه را داریم، به کمک این روایت حمل بر تقیّه کنیم.

نظر برگزیده

بدون اشکال در این روایت تقیّه‌ای هست، امّا در کدام قسمت؟ بیشتر فقهایی که روایت را مطرح کرده‌اند، صد تازیانه را تقیّه‌ای دانسته‌اند. مراجعه‌ی ابتدایی به روایت نیز همین استفاده را تأیید می‌کند. امام علیه السلام در آغاز حکمی موافق با آنان القا کرده و هنگامی که با اعتراض و اصرار عباد روبرو شده، حکم واقعی را فرموده است.

این برداشت، به دو اشکال عمده مبتلا است:

۱- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف پس از طرح مسأله و روایات شیعه می‌فرماید: «قال

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۳۲

جمیع الفقهاء: علیه التعزیر»؛[۳۶۲] یعنی تمام فقهای اهل سنّت بر تعزیر اتّفاق دارند.

این بیان شیخ طوسی رحمه الله در مورد مرد و زن است و روایت عبدالرّحمان بن حجّاج درباره‌ی دو مرد است. امّا ظاهر مطلب این است که به نظر اهل سنّت فرقی بین مرد و زن و دو مرد از لحاظ فتوا نیست. در نتیجه، نمی‌توان صد تازیانه را حمل بر تقیّه کرد؛ تقیّه یعنی موافقت با مذهب عامّه در صورتی که تعزیر موافق با آن است.

۲- اگر صد تازیانه تقیّه‌ای است، چرا امام علیه السلام مطلب را به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت داد؟ و به صورت حکمی مستمر، «کان علیّ ...» این استناد را فرمود؟ می‌توانست حکمی موافق با مذهب آنان بگوید. لذا، صد تازیانه با تقیّه‌ای بودن نمی‌سازد؛ بلکه ذیل روایت تقیّه‌ای است؛ یعنی امام علیه السلام در ابتدا حکم واقعی را فرمود و بعد در اثر اعتراض و فشار عباد بصری، امام علیه السلام مجبور شد عبارت «إلّا سوطاً» را به طور تقیّه‌ای بگوید. شاهدش گفتار عباد بصری است که گفت: در سابق حکم را نود و نه تازیانه گفتید. روشن است که امام علیه السلام حکم تقیّه‌ای را قبلًا به عباد گفته بود. بنابراین، تأمّل در روایت اقتضا دارد صدر آن را بر حکم واقعی و ذیل آن را بر حکم تقیّه‌ای حمل کنیم.

اگر در مقام اشکال گفته شود: ما بیان شما را عکس می‌کنیم؛ لذا، نمی‌توان گفت: قسمت اوّل تقیّه‌ای است یا قسمت دوم؛ قدر مسلّم این است که یکی از دو عدد- (صد یا نود و نه)- تقیّه‌ای است و روایت شاهد این است که یکی از دو دسته روایات وارد در این فرع (مرد و زن) باید حمل بر تقیّه شود.

در پاسخ اشکال می‌گوییم: این روایت نمی‌تواند شاهد بر روایات این فرع باشد؛ زیرا، مورد آن دو مردی است که زیر یک لحاف خوابیده‌اند، و بحث ما درباره‌ی مرد و زن است.

بنابراین، چنین جمعی جمع مناسبی نیست.

وجه سوم: جمع شیخ طوسی رحمه الله

شیخ طوسی رحمه الله طریقه‌ی جالبی در جمع بین این اخبار پیشنهاد کرده است. در کتاب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۳۳

الاستبصار[۳۶۳] می‌فرماید: روایاتی که در این باب رسیده، دارای تعابیر مختلفی است، که با دقّت در تعبیر راه حلّ آن را پیدا کرد:

الف: روایاتی که حکم آن را «حدّ الجلد» گفته است. در این‌ها صد تازیانه مطرح نیست؛ این گونه روایات را بر تعزیر حمل می‌کنیم؛ زیرا، کلمه‌ی «حدّ» به صورت شایع در تعزیر کاربرد داشته و استعمال شده است.

ب: روایاتی که حکم آن را صد تازیانه گفته، و سخنی از بیّنه و امثال آن به میان نیاورده است، حمل بر صورتی می‌شود که علم به وقوع زنا داشته باشیم.

ج: روایتی که در آن به بیّنه و ... اشاره شده است. فرض روایت جایی است که زنا ثابت نشده و بیّنه فقط بر خوابیدن مرد و زن

شهادت داده است؛ این روایت بر موردی که این عمل به طور مکرّر از مرد و زن سرزده است، حمل می‌شود؛ یعنی دومرتبه تکرار شده و در هر مرتبه تعزیر شده‌اند، و در مرتبه سوم صد تازیانه به آن‌ها زده می‌شود. شاهد این حمل، روایت أبی خدیجه است:

عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: لا ینبغی للمرأتین تنامان فی لحاف واحد إلّاوبینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدهما بعد النهی فی لحاف واحد، جلدتا کلّ واحد منهما حدّاً حدّاً، فإن اخذتا الثالثة فی لحاف واحد حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا.[۳۶۴] از بیانات گذشته روشن شد که سخن شیخ طوسی رحمه الله چند وجه ندارد؛ یک جمع بیشتر نیست؛ در رابطه با هر قسمتی حرفی زده است. روی هم رفته سه وجه دارد: حدّ را برتعزیر، صد تازیانه را بر صورت علم به زنا، مورد قیام بیّنه را بر مرتبه‌ی سوم و چهارم حمل کرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۴

نقد وجه سوم دلیل این وجه جمع چیست؟ قبول داریم کلمه‌ی «حدّ» گاه به معنای تعزیر استعمال می‌شود، امّا این استعمال مجازی به قرینه نیاز دارد؛ و در این‌جا، قرینه‌ای برای این حمل نداریم.

دلیل حمل روایات صد تازیانه بر صورت علم به وقوع زنا چیست؟ در کدام قسمت روایت، علم به زنا مطرح است؟ همین گونه از کدام عبارت روایت عبدالرحمان بن ابی عبداللّه تکرار و جریان حدّ در مرتبه‌ی سوم و چهارم استفاده می‌شود؟ این جمع شیخ طوسی رحمه الله جمعی تبرّعی است و شاهد جمع ندارد.

وجه چهارم: جمع شیخ صدوق رحمه الله

شیخ صدوق رحمه الله می‌فرماید: این دو دسته روایت، به بحث ما که استمتاع به «ما دون الفرج» است ربطی ندارد؛ بلکه مربوط به جایی است که زنا واقع شده است. آن دسته از روایات که مجازات را صد تازیانه گفته است، حمل می‌شود بر جایی که زنا از راه اقرار یا بیّنه ثابت شود، و روایاتی که حدّ آن را نود و نه تازیانه معیّن کرده، به صورتی که زنا از طریق علم حاکم و قرائن ثابت شود، حمل می‌شود.[۳۶۵] نقد وجه چهارم

این وجه نیز شاهدی ندارد؛ به خصوص با توجّه به روایت عبدالرّحمان بن أبی عبداللّه که در آن به عدم ثبوت زنا تصریح شده است. مقداری که بیّنه اطّلاع دارد زیر یک لحاف خوابین زن و مرد است که امام علیه السلام کیفر آن را صد تازیانه معیّن کرد.

وجه پنجم: جمع به تخییر

این راه در حقیقت، جمع نیست؛ و دو دسته روایت، کاملًا متعارض فرض شده‌اند.

در این حال، راهی برای جمع نداریم؛ در نتیجه، در موردی که دو دسته روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۵

متعارض بوده و مرجّحی نیز وجود نداشته باشد، به تخییر حکم می‌شود؛ یعنی مجتهد مخیّر است روایات صد تازیانه را بگیرد و یا به روایات نوه و نه تازیانه فتوا دهد.

نقد وجه پنجم

این طریق نیز صحیح نیست؛ زیرا، اوّلًا حکم به تخییر در صورتی است که بین دو دسته روایت متعارض امکان جمع عرفی نباشد، و الّا با وجود جمع دلالی، تعارض ابتدایی برطرف می‌شود و نوبت به ترجیح یا تخییر نمی‌رسد.

ثانیاً: قبل از تخییر در مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۳۶۶] مرجّحاتی ذکر شده است که بر فرض عدم امکان جمع دلالی، نوبت به اعمال مرجّحات می‌رسد؛ لذا، وجهی برای این قول نیست.

وجه ششم: جمع مرحوم مجلسی رحمه الله

این وجه به ذهن ما آمده بود؛ پس از مراجعه، دیدیم که مرحوم مجلسی در حاشیه‌ی تهذیب الاخبار آن را به عنوان جمع بین

روایات فرموده است. آن را توضیح می‌دهیم.

در یک روایت داشتیم: «حدّ الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد»، و در روایت دیگر:

«حدّ الجلد فی الزنا أن یوجدا فی لحاف واحد»؛ به قرینه‌ی این روایت می گوییم:

روایاتی که صـد تازیانه را بیان کرده‌انـد، در موردی است که به وقوع زنا و عدم آن یقین نداریم؛ لیکن آیا اجتماع زن و مرد اجنبی در مکان خلوت زیر یک لحاف، قرینه و اماره‌ی عرفی بر وقوع زنا نیست؟

به عبارت روشن‌تر، مراتب فسق مختلف است؛ گاه زن و مرد اجنبی اراده دارنـد خلاف شـرعی در حدّ تماس دو بدن، معانقه، تقبیل، دست دادن و ... از آنان سـر زند. در این حال، نیاز به اجتماع زیر یک لحاف ندارند؛ رفتن زیر یک لحاف در مکان خلوت، اماره‌ی عرفی است که بنا نبوده کار به همان مقدّمات خاتمه پیدا کند، لذا به نظر عرف دخول و زنا محقّق شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۶

روایتی که می گفت: بیّنه بیش‌تر از اجتماع این دو نفر در زیر یک لحاف اطّلاع نـدارد، معنایش این است که: مقـداری که بیّنه دیده و می‌تواند بر آن شهادت دهد، اجتماع این دو نفر زیر یک لحاف است، امّا علم به ارتکاب زنا یا عدم آن ندارد.

با توجّه به این نکات، می‌توان گفت: بعـد از وجود یک اماره‌ی عرفی بر وقوع زنا، وجود زن و مرد زیر لحاف واحد، قرینه‌ی شـرعی بر وقوع زنا است؛ و اگر بیّنه به همین مقـدار قائم شد، صد تازیانه بر آنان زده می‌شود. شاهد این مطلب- در عبارت مرحوم مجلسـی این شاهد وجود ندارد- تعبیر «حدّ الجلد فی الزنا» است.

«حـدّ الجلـد فی الزنا» یعنی چه؟ زنا که بـدون دخول نمی‌شود! بنابراین، معنای عبارت این است: مرد و زنی که زیر یک لحاف جمع شده باشند و یقین دارید که زنایی واقع شده است.

به عبارت دیگر، دایره‌ی صد تازیانه به حدّی وسعت دارد که این مورد را هم به عنوان حدّ زنا می گیرد؛ یعنی: چنین اجتماعی به نظر عرف حـاکی از وقوع زنـا است؛ وگرنه اگر صـرف اجتماع، با علم به عـدم ارتکاب باشـد، عبارت «حـدّ الجلـد فی الزنا» را نمی‌توان گفت؛ و نمی‌توان حدّ زنا را جاری ساخت.

اگر گفته شود: در باب زنا بیّنه باید شـهادت دهد بر این که دخول و خروج «کالمیل فی المکحلة» بوده است؟[۳۶۷] در تأیید مرحوم مجلسـی می‌توان گفت: تعبیر «حـدّ الجلد فی الزنا»، یعنی وجود زیر لحاف واحد، مرز حدّ زنا است؛ و از طرفی صد تازیانه، در جایی است که زنا واقع شـده باشـد. از این رو، چاره‌ای نیست که اجتماع را قرینه‌ی عرفی بر وقوع زنا بگیریم والّا اگر این قرینیّت کنار رود و از آن صرف نظر کنیم، چگونه می‌توان بر اجتماع زیر یک لحاف حدّ زنا جاری کرد؟

مؤیّد دیگر، در روایت ابی الصباح کنانی به نقل شیخ طوسی رحمه الله اضافه‌ای وجود دارد:

عنه، عن محمّد بن الفضیل، عن الکنانی، قال سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن الرجل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۷

والمرأة یوجـدان فی لحاف واحـد، قال: اجلـدهما مائة مائة. قال: ولا یکون الرجم حتّی تقیم الشـهود الأربعة أنّهم رأوه یجامعها.[۳۶۸]

فقه الحـدیث: امام صادق علیه السـلام در مورد اجتماع مرد و زن در زیر یک لحاف فرمود: به هر کـدام صد تازیانه بزن. در ادامه نیز فرمودند: رجم ثابت نمی‌شود مگر این‌که چهار شاهد شهادت دهند که این مرد را دیدند که با این زن نزدیکی می کند.

ربط صـدر کلاـم (اجتمـاع مرد و زن زیر یـک لحـاف) با ذیل (رجم در صورت شـهادت شـهود به وقوع جماع) ممکن نیست؛ مگر آن‌که بگوییم: این اجتماع، اماره‌ی عرفی بر زنا است؛ لـذا، در این مورد، صـد تازیانه، حدّ زنای معمولی زده می‌شود؛ هر چند مرد یا زن زناکار یا هر دو، محصن باشند. نظیر این روایت، حدیث ابی بصیر به نقل شیخ طوسی رحمه الله به صورت زیر است:

عن الحسـین بن سـعید، عن القاسم، عن علیّ، عن أبی بصـیر، عن أبی عبـداللَّه علیه السـلام، قال: سألته عن امرأة وجـدت مع رجل فی

ثوب. قال:

یجلدان مائة جلدة ولا یجب الرجم حتّی تقوم البیّنة الأربعة قد رأه یجامعها.[۳۶۹] نقد طریق مجلسی

پذیرش این وجه، اوّلًا مبتنی است بر این‌که بگوییم در زنای معمولی شهادت به معاینه- کالمیل فی المکحلة- لازم نیست؛ و این جهت در آینده بررسی خواهد شد. اگر در آن‌جا اثبات کردیم، فرقی بین زنای محصنه و غیر محصنه در این جهت نیست، این وجهِ جمع ناقص خواهد بود.

ثانیاً: در روایات تقریباً سه مطلب مطرح است که آن‌ها از جهاتی فرق دارند؛ هر سه به هم نزدیک و در کلام فقها نیز به صورت یک مسأله مطرح شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۸

آن‌ها عبارتند از:

خوابیدن دو مرد زیر یک لحاف، خوابیدن دو زن زیر یک لحاف، خوابیدن زن و مرد اجنبی زیر یک لحاف. که در پاره‌ای از روایات یک‌جا آمده است.

با توجّه به این نکته از مرحوم مجلسی رحمه الله می‌پرسیم، اگر اجتماع زن و مرد زیر یک لحاف اماره‌ی عرفی بر وقوع زنا است، آیا اجتماع دو مرد زیر یک لحاف را اماره‌ی عرفی بر وقوع لواط می گیرید؟ در باب زنا، حدّ دو نوع است؛ صد تازیانه و رجم. اجتماع زیر یک لحاف را قرینه بر وقوع زنا و مترتّب کردن حدِّ کمتر یعنی صد تازیانه گرفتید؛ حال، در باب لواط که حدّش فقط کشتن است، چگونه بر اجتماع دو مرد زیر یک لحاف، به صد تازیانه حکم می‌دهید، اگر اجتماع‌شان قرینه‌ی بر وقوع لواط است؟

ثالثاً: در روایتی که می گفت بیّنه بر اجتماعشان قائم شده و بر بیش از این مقدار آگاهی ندارد، شاهدی است که مجرّد اجتماع، قرینیّت عرفیّه بر وقوع زنا ندارد؛ زیرا، با عدم علم به وقوع فحشا، ارتکاب آن مشکوک است؛ حال، اگر اماره‌ی عرفیه است، باید بگوییم:

ظاهراً زنا واقع شده است؛ چرا می گوید: «لم یطّلع منهما علی سوی ذلک»؟

نتیجه این‌که، راه جمعی که مرحوم مجلسی مطرح کرد، مبتلا به این اشکال‌ها است و نمی‌توانیم آن را بپذیریم.

وقوع تعارض بین روایات

وجوه شش گانه‌ای که در حلّ اشکال تعارض گفته شده بود، ناتمام است؛ و به ناچار، تعارض مستقرّ می‌شود و جای جمع دلالی نیست. در این صورت، باید به مرجّحات باب تعارض مراجعه کرد. اوّلین مرجّحی که از مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۳۷۰] استفاده می‌شود، شهرت فتوایی است. روایاتی که حدّ آن را صد تازیانه گفته است مخالفت با شهرت فتوایی بوده و روایات نود و نه تازیانه موافق با آن است، پس باید آن‌ها را گرفت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۹

اگر گفته شود: صاحب شرایع رحمه الله[۳۷۱] این دسته از روایات را مشهورتر گفته، و در مقابل آن دسته، مشهور می‌شود؛ بنابر این، بر هر دو دسته شهرت فتوایی هست.

در پاسخ می گوییم: صاحب جواهر رحمه الله گفت: روایات صد تازیانه خلاف مشهور، و روایات کمتر از صد تازیانه مطابق با مشهور است.[۳۷۲] از این رو، باید بر طبق قاعده فتوا دهیم که اگر زن و مردی را زیر یک لحاف گرفتند، نود و نه تازیانه، نه کمتر و نه بیشتر، به آنان زده شود.

اشکال این جمع، همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است، قائل نشدن هیچ فقیهی به این مطلب است که مجازات این مورد، فقط و فقط نود و نه تازیانه باشد. ظاهر عبارت تحریر الوسیله این است که در این مورد، تعزیر ثابت و برای آن حدّ معیّنی

نیست؛ بلکه به نظر حاکم بستگی دارد، و هر مقدار که او مصلحت دید، همان اجرا می‌شود. از ظاهرعبارت استفاده می‌شود که اگر حاکم شرعی مصلحت دید بیست تازیانه بزند یا مصلحت دید که صد و بیست تازیانه بزند، در طرف اقلّ و اکثر هیچ محدودیتی نیست؛ و لازم نیست تعزیر کمتر از حدّ باشد.

بیان راه حلّ مشکل

نتیجه‌ی این جمع، به ترجیح روایات نود و نه تازیانه منتهی شد که با مشکل فتوا ندادن اصحاب به این عدد رو به رو است. آیا روایاتی که «مائهٔ سوط إلّاسوطاً» را مطرح کرده‌اند، در مقام تعیین عدد است؟ کسی که نود و نه تازیانه خورده است، یک تازیانه‌ی دیگر را نیز می‌تواند تحمّل کند. بنابراین، وجود و عدم یک تازیانه چه نقشی دارد؟

آیا روایات با مطرح کردن «إلّا سوطاً» در مقام نفی کردن حدّ نیست؟ تا به جای عنوان «حدّ»، عنوان «تعزیر» به کار رود. محقّق حلّی رحمه الله با آن عظمت و دقّت در انتخاب کلمات، می‌فرماید: «فی المسألهٔ روایتان: إحداهما مائهٔ جلدهٔ والاخری دون الحدّ وهی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۲۴۰

أشهر».[۳۷۳] در این مسأله دوگونه روایت وجود دارد: ۱- صد تازیانه ۲- کمتر از حدّ که مشهورتر است؛ با وجود این که در هیچ روایتی، عبارت «مادون الحدّ» را نداشتیم.

محقّق رحمه الله می‌فرماید: مادون حدّ اشهر است. علّت این استناد به روایت دادن، عدم استفاده‌ی تعیّن عدد نود و نه از روایات «مائهٔ سوط إلّاسوطاً» است.

به عبارت دیگر، به نظر عرف، «إلّا سوطاً» قرینیّت برای نفی «حدّ» و کنار گذاشتن عنوان «حدّ» دارد. مؤیّد این مطلب روایت زیر است:

محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبد الرّحمن، عن معاویهٔ بن عمّار، قال: قلت: لأبی عبداللّه علیه السلام المرأتان تنامان فی ثوب واحد؟ فقال: تضربان، فقلت: حدّاً، قال: لا. قلت: الرجلان ینامان فی ثوب واحد؟ قال: یضربان، قال: قلت: الحدّ؟ قال: لا.[۳۷۴] هر چند روایت مربوط به بحث ما نیست، ولی مشابه آن است. امام علیه السلام می‌فرماید: دو مرد یا دو زنی که در یک پارچه خوابیده‌اند را می‌زنند. سؤال می‌کند: آیا به اندازه‌ی حدّ؟

امام علیه السلام فرمود: نه.

بنابراین، نباید بر روی عدد نود و نه تکیه کنیم. کم شدن یک تازیانه فقط برای از بین رفتن عنوان حدّ و جایگزین شدن عنوان تعزیر است. وقتی مجازات او تعزیری شد، اختیار مقدارش به دست حاکم است که در مقدار اقلّ آن هیچ محدودیتی نیست، امّا نسبت به اکثر آن اختلاف است؛ و در محلّ خودش باید بحث شود.

مقصود از اجتماع مرد و زن چیست؟ آیا مراد از خوابیدن زن و مرد زیر یک لحاف حالت عریان و برهنگی است، و یا مطلق اجتماع‌شان کافی است؟ به عبارت دیگر، تماس و برخورد بدن آن دو با یکدیگر لازم است یا نه؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۲۴۱

در پاره‌ای از روایات، صورت برهنگی مطرح، و در برخی دیگر، مطلق بیان شده است:

عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن إبن محبوب، عن أبی أیّوب، عن أبی عبیدهٔ، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدین جلدهما حدّ الزانی مائهٔ جلدهٔ کلّ واحد منهما، وکذلک المرأتان إذا وجدتا فی لحاف واحد مجرّدتین جلدهما کلّ واحدهٔ منهما مائهٔ جلدهٔ.[۳۷۵] در این روایت هم حکم مرد و هم مسأله‌ی دو زن، در صورت تجرّد و برهنگی فرض شده است.

بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن عبد الرّحمن بن أبی هاشم البجلّی، عن أبی خدیجهٔ، قال: لا ینبغی

لامرأتین تنامان فی لحاف واحد إلّاوبینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدهما بعد النهی فی لحاف واحد جلدتا کلّ واحد منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة فی لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا.[۳۷۶] در این روایت نیز عنوان «فی لحاف واحد» بدون حاجز است. آیا از این دو روایت که یکی درباره‌ی خواب دو مرد یا دو زن، و دیگری درباره‌ی خواب دو زن وارد شده است، نمی‌توان استفاده کرد از روایات دیگر نیز همین مطلب اراده شده است؟ البته نباید گمان شود خوابیدن زن و مرد اجنبی زیر یک لحاف در صورتی که برهنه نباشند بدون اشکال است. این عمل حرام و غیر مشروع است؛ لیکن بحث ما در روایاتی است که مجازات صد تازیانه یا نود و نه تازیانه را بیان کرده است. مورد این روایات کجا است؟ آیا در مورد مطلق اجتماع، حکم جاری است و یا به قرینه‌ی روایاتی که هر سه فرع را یک‌جا آورده بود؟ به قرینه‌ی این دو روایت که آن را مقیّد به تجرّد کرده، می‌توان گفت: در فرع مورد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۲

بحث اجتماع مرد و زن نیز به قید تجرّد حکم جریان دارد؟

شاهد این مطلب وجه جمعی است که از مرحوم مجلسی نقل کردیم؛ هر چند مبتلا به اشکال است و آن را نپذیرفتیم، امّا ایشان اجتماع این دو را زیر یک لحاف قرینه‌ی عرفی بر ارتکاب زنا دانست. این قرینیّت در جایی است که عریان باشند، و الّا اگر پوشیده و مستور هستند، چگونه امّاریت بر این عمل دارد؟

آن‌چه مایه‌ی شگفتی است، عدم تعرّض فقها نسبت به این قید است؛ حتّی صاحب جواهر رحمه الله که تمام خصوصیّات مسأله را مطرح می‌کند، در این‌جا معیّن نکرده است که آیا مقصود مطلق اجتماع است یا صورت برهنه بودن؟

نظر برگزیده: با توجّه به نکاتی که گفته شد، انسان می‌تواند از روایات استفاده کند با این همه شدّتی که بر آن حدّ زنا بار شده- هر چند ما روایات صد تازیانه را نپذیرفتیم- ولی از این عدد می‌توانیم مورد روایات را کشف کنیم که در چه مواردی چنین حکم شدیدی جاری است؛ وگرنه صرف اجتماع زن مردی که عریان نیستند و کاملًا پوشیده هستند، زیر یک لحاف، موجب چنین حدّی نمی‌شود.

تعمیم حکم به تقبیل و معانقه

روایاتی که بیان گردید، فقط در مورد فرض اجتماع دو نفر- دو مرد، یا دو زن و یا مرد و زنی- زیر لحاف یا ثوب واحد بود؛ و در هیچ یک از این احادیث سخنی از تقبیل و معانقه نبود؛ لیکن فقها در کلماتشان به تقبیل و معانقه نیز اشاره کرده‌اند. مثلًا مرحوم محقّق در شرایع می‌فرماید: «وفی التقبیل والمضاجعة فی إزار واحد والمعانقة روایتان إحداهما مائة جلدة والاخری دون الحدّ وهی أشهر»؛[۳۷۷] در بوسیدن و خوابیدن زیر لحاف واحد و معانقه دو نوع روایت رسیده است، یک دسته بر صد تازیانه و نوع دیگر بر کمتر از حدّ دلالت دارد، که روایات دسته‌ی دوم مشهورتر است.

صاحب جواهر رحمه الله پا را فراتر گذاشته و می‌گوید: «ونحو ذلک ممّا هو استمتاع بما دون

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۳

الفرج».[۳۷۸] در تحریر الوسیله نیز آمده است: «فی التقبیل والمضاجعة والمعانقة وغیر ذلک من الاستمتاعات دون الفرج تعزیر ولا حدّ لها».

بنابراین، فقها مسأله را تعمیم داده‌اند که شامل تقبیل، هم‌خوابگی، معانقه و غیر آن از استمتاعات به غیر از فرج شده است.

در این‌جا، می‌توان سؤال کرد: آیا این دو دسته روایتِ متعارض- صد تازیانه و نود و نه تازیانه- در مورد بوسیدن و مضاجعه و معانقه نیز رسیده است؟ آن‌چه در این روایات مطرح است، مضاجعه و هم‌خوابگی است، آیا از این مورد الغای خصوصیّت کرده،

می گویید: مقصود از اجتماع زیر یک لحاف، استمتاع بما دون الفرج است از هر راهی که حاصل شود، هر چند دست دادن زن و مرد به شهوت باشد؛ و یا بر یک بار بوسیدن حکم به صد تازیانه می کنید؟

بنا بر مختار ما، که صرف اجتماع مرد و زن مراد نیست، بلکه عریان و برهنه بودن موضوعیت دارد، ما نمی‌توانیم الغای خصوصیّت کنیم؛ زیرا، این گونه تجمّع اگر اماره‌ی عرفی بر زنا نباشد، مقدّمه‌ی قریب وقوع زنا خواهد بود؛ یعنی این آخرین مرحله است؛ و اگر زنایی بخواهد محقّق شود، معمولًا از این راه محقّق می‌شود.

در این حالت، اگر شارع بر آخرین مقدّمه‌ی زنا، حکمی را مترتّب کرد، آیا می‌توانیم از حکم تعمیم استفاده کنیم و آن را شامل تمام استمتاع‌های غیر زنایی مانند بوسیدن، دست دادن، لمس کردن بدن به شهوت و مانند آن بدانیم؟

کسانی که روایت نود و نه تازیانه را گفته و برای این عدد موضوعیّتی قائل نشده‌اند، می‌توانند بگویند در تمام این موارد، تعزیر جاری است و مقدار آن نیز بستگی به نظر حاکم دارد؛ و هر چه او مصلحت دید اجرا می‌شود. از این رو، به عبارت مرحوم امام در تحریر الوسیله نمی‌توان اشکال کرد. اشکال ما بر عبارت مرحوم محقّق در شرایع است. با وجود این که روایتی بر تعمیم نداریم و امکان الغای خصوصیّت نیز نیست، چگونه می گوید: در این مقام دو دسته روایت داریم؟ آیا می‌توان روایت صد تازیانه که مربوط به اجتماع زن و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۴

مرد عریان است را شامل بوسیدن هم دانست، تعجّب از کلام مرحوم محقّق و تأیید صاحب جواهر رحمه الله است.

برخی گفته‌اند: در مورد تقبیل روایت زیر را داریم:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن یحیی بن المبارک، عن عبداللّٰه بن جبلة، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت: لأبی عبداللّٰه علیه السلام: مجذم (محرم) قبّل غلاماً بشهوة، قال: یضرب مائة سوط.[۳۷۹] فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر یحیی بن مبارک است که حال او از نظر وثاقت مجهول است؛ لذا، نمی‌توان به آن اعتماد کرد.

از جهت دلالت نیز روایت مضطرب است؛ زیرا، کلمه‌ی «مجذوم» ظاهراً همان جذام است، و نسخه بدل «مَحْرم» و یا «مُحرم» است که البته بسیاری از فقها آن را «مَحْرم» یعنی خویشاوند معنی کرده‌اند. بنابراین، مضمون روایت این می‌شود که شخصی بچّه‌ای از خویشاوندانش را به شهوت بوسید، حکم آن چیست؟ امام علیه السلام فرمود: صد تازیانه به او زده می‌شود.

این معنا بعید است. همان طوری که به ذهن ما آمد و بعد دیدیم در حاشیه‌ی وسائل از مرحوم شعرانی[۳۸۰] نقل شده که نسخه بدل «مُحْرِم» است و نه مَحْرَم؛ زیرا، استعمال «مَحْرم» در این‌جا لغو است؛ چه آن که مَحْرم را در مورد زن و مرد به کار می‌برند و نه برای دو مرد؛ کاربرد این واژه برای دو مرد عرفی نیست.

بنابراین، سؤال راوی از مُحرمی بوده که در آن عبادت پر عظمت غلامی را از روی شهوت بوسیده است. شاید در ذهن سائل این بوده که آیا به احرامش لطمه می‌خورد؟

امام علیه السلام در جواب مثل این که فرموده باشد به احرامش لطمه نمی‌خورد، امّا باید صد ضربه شلّاق بخورد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۵

آیا می‌توان از روایتی که در باب احرام و تقبیل غلام وارد شده، الغای خصوصیّت کرد و درباره‌ی تقبیل مرد و زن در غیر حال احرام نیز حکم آن را جاری دانست؟ اگر روایت را مربوط به حال احرام بدانیم، هیچ ارتباطی به این بحث پیدا نمی کند؛ و اگر «مَحْرم» بخوانیم، که مثلًا مردی برادرزاده‌ی خود را از روی شهوت ببوسد، باز نمی‌توان از آن الغای خصوصیّت کرد؛ زیرا، حکم درباره‌ی دو مرد، حادّتر و مشکل تر است.

تعجّب می کنیم از این که در بعضی از کتاب‌های فقهی همه‌ی مسائل را به هم مخلوط، و روایات را به هم آمیخته، و از آن‌ها احکام

را استنتاج کرده‌اند. در صورتی که هر کدام مورد و محلّ خاصّی دارد، و نباید آن‌ها را یکنواخت فرض کنیم.
نتیجه: اگر بخواهیم تمام استمتاع‌های غیر زنایی را به عنوان موضوع روایات محلّ بحث قرار دهیم، نسبت به مضاجعه روایت داریم، و در غیر آن باید به طریقی دیگر حکم کنیم.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۶

فصل دوم: راه‌های اثبات زنا

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۷
[ثبوت الزنا بالإقرار]
[مسألة ۱- یثبت الزنا بالإقرار ویشترط فیه بلوغ المقرّ وعقله واختیاره وقصده.
فلا عبرة بإقرار الصبی وإن کان مراهقاً ولا بإقرار المجنون حال جنونه ولا بإقرار المکره ولا بإقرار السکران والساهی والغافل والنائم والهازل ونحوهم.]

ثبوت زنا به اقرار

اشاره

یکی از راه‌های اثبات زنا، اقرار زانی است؛ و در آن، شرایطی معتبر است. به این صورت که اقرار کننده باید بالغ، عاقل، مختار، و اقرارش توأم با قصد و التفات و توجّه باشد.
بنابراین، اعتباری برای اقرار کودک نیست؛ هرچند نزدیک بلوغ باشد. اقرار دیوانه در حال دیوانگی، و اقرار اکراه شده و شخص مست، ساهی، غافل، شخص خوابیده و از روی شوخی و مانند آن نیز پذیرفته نیست.

دلیل اثبات زنا به اقرار

الف: دلیل عام، «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۸۱] است. این دلیل، عامّ مهمّی در باب نفوذ اقرار و مثبِتِت آن است که یکی از مصادیق آن، اقرار به زنا است. در مورد زنا، «اقرار علی نفس» صدق می‌کند.
ب: روایاتی که از طریق خاصّه و عامّه بر لزوم چهار مرتبه اقرار در ثبوت زنا رسیده است،[۳۸۲] اصل مسأله- یعنی اثبات زنا به اقرار- را مسلّم گرفته، خصوصیّات آن را بیان می‌کند که اقرار باید چهار مرتبه باشد. حتّی یک روایت متعارض هم داریم که می‌گوید:
چهار مرتبه اقرار لازم نیست، بلکه یک مرتبه نیز کافی است.

شرایط مُقِرّ

امام راحل رحمه الله چهار شرط: بلوغ، عقل، اختیار و قصد را برای مقِرّ گفته‌اند؛ مرحوم محقّق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۸

نیز شرط پنجم حرّیت را اضافه کرده‌اند.[۳۸۳] باید ادلّه‌ی این شروط ملاحظه شود:

الف: اعتبار بلوغ در مقرّ

برای اثبات این شرط نیازی به اقامه‌ی دلیل نیست؛ زیرا، اگر غیر بالغی اقرار کند، و اقرار او هم مُثبت زنا باشد، زنایی که در کودکی و قبل از بلوغ باشد، موجب حدّ نیست. پس، به آن‌چه که گفته شده- مثل این‌که عبادت کودک به درد نمی‌خورد و او مسلوب‌العبادهٔ است و امثال این‌ها- نیاز نداریم؛ برای این‌که اقرار کودک مثبِت زنای موجب حدّ نیست. امّا فرض این‌که اقرار در حال کودکی، و زنا پس از بلوغ باشد، فرض نامعقول است.

در این‌جا اضافه کرده‌اند: کودک مُقِرّ اگر مراهق و نزدیک بلوغ هم باشد، اقرارش فایده ندارد. لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: اگر مراهقی مثلًا نوجوانی چهارده‌ساله به زنا اقرار کرد، او را تعزیر می‌کنیم؛ زیرا، از دو حال خارج نیست؛ یا راست می‌گوید و یا کاذب است. پس، تعزیر او یا به خاطر زنا است و یا به جهت دروغگویی.[۳۸۴] ب: اعتبار عقل در مُقرّ

بر اعتبار عقل باید دلیل آورد؛ زیرا، مسأله‌ی عقل مانند بلوغ نیست. چه بسا فردی در حال عقل مرتکب زنا شده باشد و در حال جنون اقرار کند؛ اجرای حدّ نیز پس از افاقه و رفع جنون است. در این صورت، نمی‌توان گفت: در باب زنا عقل مدخلیّت دارد؛ زیرا، وقوع فحشا در حال عقل بوده، اقرار در حال دیوانگی است؛ و این فرض در جنون‌های ادواری و فصلی متصوّر است.

دلیل عدم نفوذ اقرار مجنون، همان دلیل عامّ «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۳۸۵] است.

در این دلیل، موضوع و مضاف الیه عقلا قرار داده شده است. بنابراین، دلیلی بر نفوذ اقرار مجنون نداریم. زیرا، موضوع نفوذ اقرار، اقرار عقلا است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۹

ج: اختیار مقرّ

مقِرّ در اقرارش نباید مُکرَه باشد؛ یعنی کسی او را تهدید به کار نکرده باشد. لذا، اقرار شکنجه‌ای طبق این ضوابط اثر ندارد. دلیل آن حدیث رفع: «رُفع ما استکرهوا علیه»[۳۸۶] است، یعنی هر چیزی که مورد استکراه واقع می‌شود و بر آن تهدید می‌کنند، مرفوع است؛ و اثری بر آن در شریعت مترتّب نمی‌شود. از این‌رو، اگر عمل حرامی مانند زنا از روی اکراه واقع شود، حدّ ندارد. پس، اگر اقرار بر زنا هم به اکراه باشد، مؤثر نیست. این دلیل عام ما را کافی است؛ لیکن برای تأید این مطلب، روایتی نیز وجود دارد که آن‌را می‌آوریم.

وعن محمّد بن بندار، عن أحمد بن أبی عبداللَّه، عن أبیه، عن أبی البختری، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، إنّ أمیر المؤمنین علیه السلام قال: من أقرّ عند تجرید أو تخویف أو حبس أو تهدید فلا حدّ علیه.[۳۸۷] فقه الحدیث: روایت حسنه است. امام صادق علیه السلام از امیرمؤمنان علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: هرکه را عریان کنند، یا بترسانند، یا زندانی کنند و یا تهدید نمایند تا اقرار کند، فایده ندارد، و بر این اقرار حدّی نیست.

د: قصد و توجّه مقرّ

کسی که اقرار می‌کند باید واقعاً مفاد اقرارش را اراده و به آن توجّه داشته باشد. لذا، اقرار در حال مستی، یا خواب، یا شدّت مرض، یا به نحو شوخی و هزل و مانند آن منشأ اثر نیست. اگر در یکی از این حالات یاد شده شخص اقرار کرد، اقرارش مفید نیست؛ اگر در حال قصد و توجّه اقرار کرده، امّا پس از آن ادّعا کند خواب بودم و یا ... بحث دیگری است.

دلیل اصل مطلب روشن است؛ زیرا، کسی که بدون توجّه و قصد سخنی بگوید یا در حال خواب و مستی و از روی شوخی کلامی از او صادر شود، عقلا آن عبارت را دالّ بر مطب ندانسته و شخص را به مفادّ آن مؤاخذه نمی‌کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۵۰

ه: حرّیت مقِرّ

این شرط را مرحوم محقّق[۳۸۸] اضافه کرده است؛ بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله[۳۸۹] صاحب ریاض رحمه الله[۳۹۰] در اشتراط آن ادّعای عدم خلاف کرده است. پس از آن، می‌فرماید: این‌جا نیز مانند بقیه‌ی موارد است؛ خصوصیّتی در باب زنا نیست. در تمام موارد اقرار، مقِرّ باید حرّ باشد؛ بلکه در این موضع به طریق اولی باید حرّ باشد.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: در مواضع دیگر گفته‌اند: اگر عبد به مطلبی اقرار کند و مولا آن را تأیید کرد، اقرار مؤثر است؛ و اگر تأیید مولا را به دنبال نداشت، اقرار به حال تعلیق باقی مانده تا زمانی که عبد آزاد شود؛ او را در آن هنگام به اقرار گذشته‌اش مؤاخذه می‌کنند.[۳۹۱] با توجّه به این نکته، نمی‌توان گفت: حرّیت به طور مطلق در اقرار دخالت دارد. از این رو، مرحوم امام در تحریر الوسیلة آن را جزء شرایط نمی‌آورد؛ زیرا، اگر مولا عبد را تصدیق کند، اقرارش نافذ، و اگر تصدیق نکرد، پس از آزادی نفوذ پیدا می‌کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۵۱

[شرائط الإقرار بالزنا]

[مسألة ۲- لابدّ وأن یکون الإقرار صریحاً أو ظاهراً لا یقبل معه الإحتمال العقلائی ولابدّ من تکراره أربعاً.

وهل یعتبر أن یکون الأربع فی أربعة مجالس أو یکفی الأربع ولو کان فی مجلس واحد؟ فیه خلاف، أقربه الثبوت والأحوط إعتبار أربعة مجالس.

ولو أقرّ دون الأربعة لا یثبت الحدّ. والظاهر أنّ للحاکم تعزیره.

ویستوی فی کلّ ما ذکر، الرجل والمرأة. وإشارة الأخرس المفهمة للمقصود تقوم مقام النطق، ولو احتاجت إلی الترجمان یکفی فیه شاهدان عدلان.]

خصوصیّات اقرار در باب زنا

اشاره

از مطالبی که مرحوم امام در این مسأله فرموده‌اند، کیفیّت اقرار است. فرموده‌اند: اقرار نباید ابهام داشته باشد، بلکه یا باید صریح و روشن باشد و یا چنان ظهوری در مراد متکلّم داشته باشد که با آن هر احتمال غیر عقلائی کنار گذاشته شود. هر چند در عبارت تحریر الوسیله «لا یقبل معه الاحتمال العقلائی» آمده، امّا اشتباه است. و مراد، احتمال غیر عقلایی است.

معنای ظهور این است که عقلا به ظاهر کلام اعتماد کرده و احتمالات غیر عقلایی را الغا می‌کنند.

این شرط به باب زنا مربوط نیست؛ بلکه تمام اقرارها باید به صراحت یا ظهور باشد تا عقلای عالم به آن اقرار ترتیب اثر بدهند.

ثبوت زنا با چهار اقرار

از خصوصیّت‌های اقرار باب زنا، برای اثبات زنای موجب حدّ، چهار بار اقرار کردن است. علمای شیعه بر لزوم چهار مرتبه اقرار تقریباً موافق‌اند؛ فقط به ابی عقیل که معمولًا فتاوای او شبیه فتاوای عامّه است، نسبت داده‌اند که یک مرتبه اقرار را مانند بقیّه‌ی موارد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۵۲

اقرار، کافی می‌داند.[۳۹۲] ابو حنیفه[۳۹۳] و ابن ابی لیلی[۳۹۴] چهار اقرار را لازم می‌دانند؛ با این تفاوت که ابوحنیفه می‌گوید در

چهـار مجلس باشـد و ابن‌ابی‌لیلی چهـار اقرار هر چنـد در یـک مجلس باشـد را کـافی می‌دانـد؛ لیکن شـافعی[۳۹۵]، مالک[۳۹۶] و بسیاری از فقهای عامّه تا جایی که به ابوبکر و عمر نیز نسبت داده‌اند، یک مرتبه اقرار را هم کافی می‌دانند.

روایـات زیـادی از طریق شـیعه و سنّی بر لزوم چهـار مرتبه اقرار رسـیده است؛ و در مقابل آن‌ها، فقط یک روایت مخالف داریم که باید همه آن‌ها بررسی شود.

روایات موافق چهار مرتبه اقرار

۱- إنّ ماعز بن مالک جاء إلی النّبی صلی الله علیه و آله فقال: یا رسول اللّه! إنّی زنیت، فأعرض عنه، ثمّ جاء من شقّهٔ الأیمن، فقال: یا رسول اللّه إنّی قـد زنیت، فأعرض عنه، ثمّ جاءه فقال: إنّی قـد زنیت، ثمّ جاءه فقال: إنّی قـد زنیت، قال: ذلک أربع مرّات. فقال: أبک جنون؟ قال: لا یا رسول اللّه. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله، اذهبوا به فارجموه.[۳۹۷]

فقه الحدیث: ماعز بن مالک در صدر اسلام نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و چهار مرتبه به زنا اقرار کرد؛ پس از مرتبه‌ی چهارم، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به او فرمود: آیا دیوانه‌ای؟ گفت:

نه. فرمود: آیا زن داشتی و این کار را انجام دادی؟ گفت: آری. فرمود: او را ببرید و سنگسار کنید.

در برخی نقل‌های اهل سنّت این اضافه آمده است که پیامبر پس از مرتبه‌ی چهارم فرمود:

«ذلک أربع مرّات» از این کلام استفاده می‌شود چهار مرتبه بودن اقرار خصوصیّت دارد.

اگر کسی بگوید: پیامبر صلی الله علیه و آله احتمال می‌داده ماعز بن مالک دیوانه است، این اعراض کردن و طول دادن به جهت این بوده که روی موازین طبیعی بفهمـد آیا ماعز دیوانه است یا عاقل؛ و پس از چهار مرتبه فهمیـده عاقل است؛ وگرنه چهار مرتبه تکرار لازم نیست.

این احتمال صـحیح نیست. زیرا، عـدم جنون را با دو مرتبه یا سه مرتبه نیز می‌توان فهمیـد؛ به خصوص که پیامبر صـلی الله علیه و آله بعـد از چهـار مرتبه از او پرسـید: آیـا دیوانه‌ای؟ از این‌رو، نمی‌توان گفت: چهـار مرتبه اقرار برای اسـتکشاف عـدم جنون است؛ هیچ رابطه‌ای بین اقرارهای چهارگانه و کشف عدم جنون نیست.

دخالت داشتن چهار مرتبه اقرار در ترتّب حدّ روشن است؛ به ویژه آن‌که در بعضی از نقل‌های دیگر، این واقعه با اسناد دیگر، به این صورت آمده که: «شـهدت علی نفسک أربع شهادات، اذهبوا به فارجموه»[۳۹۸] بعد از سه مرتبه اقرار، پیامبر صـلی الله علیه و آله او را تهدید کرد که اگر یک بار دیگر اعتراف کنی، سنگسارت می‌کنم؛ و او اعتراف کرد.

تا این‌جا روشن شد روایات اهل سنّت بر این مطلب یعنی لزوم چهار مرتبه اقرار به خوبی دلالت دارد.

۲- محمّـد بن یعقـوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن إبن محبوب، عن علیّ بن أبی حمزهٔ، عن أبی بصـیر، عن عمران بن میثم أو صالـح بن میثم، عن أبیه، قال: أتت امرأهٔ مجحّ أمیر المؤمنین علیه السـلام فقالت: یا أمیر المؤمنین! إنّی زنیت فطهّرنی طهّرک اللّه، فإنّ عذاب الدّنیا أیسر من عذاب الآخرهٔ الّذی لا ینقطع.

فقـال لهـا: ممّـا اطهّرک؟ فقالت: إنّی زنیت، فقال لها: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت، أم غیر ذلک؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحـاظراً کـان بعلـک إذا فعلت مـا فعلت؟ أم غائبـاً کـان عنـک؟ قـالت: بـل حـاظراً، فقـال لها: انطلقی فضـعی ما فی بطنک ثمّ ایتینی اطهّرک. فلمّا ولّت عنه المرأهٔ فصارت حیث

لا تسمع کلامه، قال: اللّهمّ أنّها شهادهٔ.

فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهّرنی، قال: فتجاهل علیها فقال:

اطهّرک یـا أمـهٔ اللّه ممّا ذا؟ قال: إنّی زنیت فطهّرنی، قال: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: فکان زوجک حاضـراً؟ أم غائباً؟ قالت: بل حاضراً؟ قال:

فانطلقی فأرضعه حولین کاملین کما أمرک اللّه. قال: فانصرفت المرأهٔ فلمّا صارت منه حیث لا تسمع کلامه قال: اللّهمّ إنّهما شهادتان.

قال: فلمّا مضـی الحولان أتت المرأهٔ فقالت: قد أرضـعته حولین فطهّرنی یا أمیر المؤمنین، فتجاهل علیها وقال: اطهّرک ممّا ذا؟ فقالت: إنّی زنیت فطهّرنی، فقـال: وذات بعـل أنت إذا فعلت مـا فعلت؟ فقـالت: نعم. قـال: وبعلـک غائب عنک إذا فعلت ما فعلت، فقالت: بل حاضر، قال: فانطلقی فاکفلیه حتّی یعقل أن یأکل ویشرب ولا یتردّی من سطح ولا یتهوّر فی بئر. قال:

فانصرفت وهی تبکی، فلمّا ولّت وصارت حیث لاتسمع کلامه قال: اللّهمّ هذه ثلاث شهادات.

قال: فاستقبلها عمرو بن حریث المخزومی فقال لها: ما یبکیک یا أمـهٔ اللّه؟ وقد رأیتک تختلفین إلی علیّ تسألینه أن یطهّرک، فقالت: إنّی أتیت أمیر المؤمنین علیه السـلام فسألته أن یطهّرنی، فقـال: أکفلی ولـدک حتّی یعقل أن یأکل ویشـرب ولا یتردّی من سـطح ولا یتهوّر فی بئر، وقد خفت أن یأتی علیّ الموت ولم یطهرّنی.

فقـال لهـا عمرو بن حریث: إرجعی إلیه فأنـا اکفّله، فرجعت، فـأخبرت أمیر المؤمنین علیه السـلام بقول عمرو بن حریث، فقـال لها أمیر المؤمنین علیه السـلام وهو متجاهل علیها، وَلِمَ یکفل عمرو ولدک؟ فقالت: یا أمیر المؤمنین! إنّی زنیت فطهّرنی، فقال: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: أفغائباً کان بعلک إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: بل حاضـراً. قال: فرفع رأسه إلی السماء فقال: اللّهمّ إنّه قد ثبت علیها أربع

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۵۵

شهادات- إلی أن قال: فنظر إلیه عمرو بن حریث وکأنّهما الرمّان یفقأ فی وجهه.

فلمّـا رأی ذلـک عمرو قـال: یـا أمیر المؤمنین! إنّی إنّمـا أردت أن اکفّله إذا ظننت أنّـک تحبّ ذلک، فأمّا إذ کرهته فإنّی لست أفعل. فقال أمیر المؤمنین: أبعد أربع شهادات باللّه، لتکفّلنّه وأنت صاغر، الحدیث وذکر أنّه رجمها.[۳۹۹]

فقه الحدیث: روایت را عمران یا صالح که هر دو از پسران میثم تمّار هستند، نقل می‌کند؛ زنی مجحّ[۴۰۰]- معنای آن روشن نیست، شایـد مراد زن حامله باشـد؛ مـذکّر آوردن آن نیز از باب حائض و حامل باشـد؛ و شایـد مقصود این باشد که شـتابان، با اضـطراب و سرعت آمـده- به امیرمؤمنان علیه السـلام گفت: زنا کرده‌ام؛ مرا پاک کن؛ زیرا، عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است. امام علیه السلام از او پرسید: از چه چیز تو را پاک کنم؟ گفت: زنا داده‌ام.

فرمود: در زمان ارتکاب زنا، شوهردار بودی و شوهرت حاضر بود؟ گفت: آری.

فرمود: زمانی که وضع حمل کردی بیا تا تو را پاک کنم.

زن بازگشت. وقتی دور شد، به گونه‌ای که صدای امام علیه السلام را نمی‌شنید، حضرت فرمود:

بار خـدایا! این یک شـهادت و اقرار. اگر گفته شود: زن در اوّلین برخورد با امام علیه السـلام یک بار اقرار به زنا کرد و گفت: «إنّی زنیت فطهّرنی»؛ و در جواب امـام علیه السـلام اقرار دیگری داشت- «... ممّـا اطهّرک؟ فقـالت: إنّی زنیت»-؛ پس، دوبـار اقرار محقّق شده است. می‌گوییم، اقرار دوم جنبه‌ی حکایت داشته و توضیح و تفصیل اقرار اوّل است؛ وگرنه معنا ندارد امام علیه السلام بفرماید: خدایا! این یک شهادت و اقرار.

آن زن پس از وضع حمـل خـدمت امـام علیه السـلام آمـده، اقرار کرد. امّا امام علیه السـلام تجاهل- یعنی اظهار بی اطّلاعی- کرد و دوباره سؤال و جواب‌ها تکرار شـد. حضـرت به او فرمود: برو دو سال به فرزندت همان گونه که خداوند فرمان داده است، شیر بده. او رفت و امام علیه السلام پس از دور شدنش فرمود: بار پروردگارا! این دو شهادت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۵۶

پس از گـذشت دو سـال، زن باز آمـده، تقاضای تطهیر کرد. امام علیه السـلام خود را به بی‌اطّلاعی زده و سؤال و جواب‌ها بار دیگر نیز تکرار شد. امام علیه السلام فرمود: برو و این بچّه را کفالت و سرپرستی کن تا در او قوّه‌ی درک و تمییز پدیدار شود، و مأکول و مشروب را خودش تشخیص دهد. از او مواظبت کن تا از پشتِ‌بامی نیفتد و به درون چاه سقوط نکند.

آن زن گریان از نزد حضرت بازگشت؛ و امام علیه السلام پس از دور شدنش فرمود: بار خدایا! این سه شهادت.

عمرو بن حریث بـا این زن گریـان مواجه شـد، واقعه را از او پرسـید، آن زن جریان را بازگو کرده و گفت: ناراحت مباش، نزد علی علیه السلام بازگشته به او بگو: عمرو از فرزندم محافظت می‌کند.

آن زن نزد امام علیه السـلام آمده و مطلب را باز گفت. حضـرت فرمود: عمرو چرا نگهبانی فرزندت را به عهده می‌گیرد؟ زن گفت: زنا کرده‌ام، و همان پرسش و پاسخ برای مرتبه چهارم تکرار شد.

در این هنگام امام علیه السـلام سـر به سوی آسـمان بلنـد کرد و گفت: خـدایا! چهار شـهادت بر این زن ثابت شد. چهره‌ی امام علیه السلام از شدّت ناراحتی برافروخته و سرخ شده بود؛ گویی اناری در صورت حضرت پاره شود. عمرو بن حریث فهمید ناراحتی مولا از جهت متکفّل شـدن او است. گفت: ای امیرمؤمنان! من خیال کردم کار خوبی می‌کنم و شـما خوشـحال می‌شویـد؛ اگر از کفالت من ناراحت هستید، من به عهده نمی‌گیرم. امام علیه السلام فرمود: اکنون که چهار شهادت کامل شده است، انصراف می‌دهی؟ باید او را کفالت کنی در حالی که خوار و ذلیل هستی.

از این روایت به خوبی استفاده می‌شد کمتر از چهار شهادت یعنی کمتر از چهار اقرار در باب زنا مؤثر نیست.

۳- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أحمـد بن محمّـد بن خالـد، رفعه إلی أمیر المؤمنین علیه السـلام قـال: أتـاه رجـل بالکوفـهٔ فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی زنیت فطهّرنی قال: ممّن أنت؟ قال: من مزینهٔ، قال: أتقرء من القرآن شیئاً؟ قال:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۲۵۷

بلی. قـال: فـاقرأ، فقرأ فأجـاد، فقال، أبک جنّـهٔ؟ قال: لا، قال: فاذهب عنّی حتّی نسأل عنک، فـذهب الرجل ثمّ رجع إلیه بعـدُ، فقال: یا أمیر المؤمنین إنّی زنیت فطهّرنی. قال: ألک زوجـهٔ؟ قال: بلی. قال: فمقیمـهٔ معک فی البلد؟ قال: نعم، فأمره أمیرُ المؤمنین علیه السـلام فـذهب وقـال حتّی نسـأل عنـک فبعث إلی قومه، فسـأل عن خبره، فقـالوا: یـا أمیر المؤمنین صـحیح العقل. فرجع إلیه الثالثـهٔ فقال: مثل مقالته. فقال: إذهب حتّی نسأل عنک، فرجع إلیه الرابعـهٔ فلمّا أقرّ قال أمیر المؤمنین علیه السـلام لقنبر: احتفظ به ثمّ غضب- الحـدیث- وفیه أنّه رجمه.[۴۰۱]

فقه الحـدیث: این حدیث در رابطه با مردی است که نزد امیرمؤمنان علیه السـلام آمد و اقرار کرد. حضـرت پس از مرتبه‌ی چهارم به قنبر دستور دادند او را بازداشت کند؛ و پس از آن سنگسارش کردند. مورد این روایت نیز اقرار به زنای محصنه است.

۴- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن علیّ بن السندی، عن إبن أبی عمیر، عن جمیل، عن أبی عبداللَّه علیه السـلام قـال: لاـ یقطع السـارق حتّی یقرّ بالسـرقهٔ مرّتین، ولا یرجم الزانی حتّی یقرّ أربع مرّات.[۴۰۲] فقه الحـدیث: دست سارق بریده نمی‌شود تا آن‌که دو مرتبه به سرقت اقرار کند و زناکار سنگسار نمی‌شود تا این‌که چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

۵- محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی رجـل أقرّ علی نفسه بالزنـا أربع مرّات وهو محصن رجم إلی أن یموت أو یکـذّب نفسه قبل أن یرجم، فیقول: لم أفعل، فإن قال ذلک ترک ولم یرجم. وقال: لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقهٔ مرّتین. فإن رجع ضمن السرقهٔ ولم یقطع إذا لم یکن شهود.

وقال: لا یرجم الزانی حتّی یقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم یکن شهود، فإن رجع[۴۰۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۸

ترک و لم یرجم.[۴۰۴] فقه الحدیث: مردی که همسر دارد و چهار بار به زنا اقرار کند، سنگسار می‌شود تا بمیرد؛ و یا این‌که قبل از اجرای حدّ از اقرار خود برگردد، انکار کرده و بگوید: زنا نکردم.

در این حال، او را رها کرده، سنگسار نمی‌کنند.

دست سارق قطع نمی‌شود مگر آن‌که دو مرتبه اقرار به دزدی کند. اگر از اقرارش رجوع کرد، از نظر مالی ضامن مالی که سرقت کرده، هست؛ ولی دستش را اگر بیّنه‌ای نباشد، قطع نمی‌کنند.

زانی را سنگسار نمی‌کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند. در صورتی که بیّنه‌ای نباشد و او از اقرارش برگردد، رهایش کرده، وی را رجم نمی‌کنند.

روایت مخالف با چهار مرتبه اقرار

در برابر این روایات که دلالت بر چهار مرتبه اقرار می‌کنند، یک روایت صحیحه داریم که با مضمون آن‌ها مخالف است:

محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن الفضیل، قال: سمعت أبا عبداللّٰه علیه السلام یقول: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ من حدود اللّٰه مرّة واحدة حرّاً کان أو عبداً، أو حرّة کانت أو أمة، فعلی الإمام أن یقیم الحدّ علیه للّذی أقرّ به علی نفسه کائناً من کان إلّاالزانی المحصن فإنّه لا یرجمه حتّی یشهد علیه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ یرجمه ....[۴۰۵] فقه الحدیث: فضل می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی نزد امام- که به معنای حاکم شرع است- به حقّی از حقوق خدا یک بار اقرار کند، فرقی نمی‌کند مقرّ حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، وظیفه‌ی امام اجرای حدّی مطابق با آن‌چه اقرار کرده، می‌باشد؛ هر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۹

حقّی از حقوق اللّٰه مانند سرقت، شرب مسکر، غصب و ...؛ فقط یک مورد استثنا شده، و آن زناکار محصن است. امام نمی‌تواند او را رجم کند مگر آن‌که چهارشاهد عادل بر زنای او شهادت دهند. در این صورت، امام صد تازیانه بر او زده و بعد از آن سنگسارش می‌کند.

نقد روایت مخالف

این روایت مشتمل بر مطالبی است که بر خلاف فتوای فقها است:

اوّل: در روایت فرقی بین اقرار عبد و حرّ گذاشته نشده است؛ در صورتی که اقرار عبد مشروط به تأیید و تصدیق مولای او است؛ اگر مولا- او را تکذیب کرد، نمی‌توان در حال رقّیت و بندگی عبد را به اقرارش مأخوذ کرد؛ بلکه پس از آزادی وی را مؤاخذه می‌کنند.

دوم: در روایت چهار شاهد عادل برای اجرای رجم لازم می‌داند، نه این‌که چهار شاهد یا چهار شهادت (اقرار). به عبارت دیگر، مفاد روایت، معتبر بودن چهار شاهد عادل در اثبات زنای محصنه و رجم است و بی فایده بودن چهار اقرار، حتّی از زانی. و این مطلب بر خلاف امر مفروغٌ‌عنه و مسلّمی است که در اثبات حدّ و تعزیر به اقرار، فرقی بین زنای محصنه و غیر آن نیست.

سوم: مخالف ما در این مسأله ابن ابی عقیل[۴۰۶] است، و روایت با مدّعای ایشان هیچ مطابقتی ندارد. او می‌گفت: در اثبات زنا و حدّ آن یک مرتبه اقرار نیز کافی است و به چهار اقرار نیاز نداریم، و فرقی بین زنای محصنه و غیر آن نیست؛ وحال آن‌که مفاد روایت بین زنای احصانی و غیر آن فرق می‌گذارد. لذا، روایت با مدّعای ما و ابن ابی عقیل مخالفت دارد.

چهارم: برفرض این‌که از سه اشکال گذشته صرف نظر کنیم، این روایت صحیحه با روایت دیگر معارضه دارد، و شهرت فتوایی با آن دسته از روایات موافق است که چهار اقرار را در ثبوت زنا و اجرای حدّ آن کافی می‌دانستند.

طرح یک اشکال: همه‌ی روایاتی که مطرح شد، مربوط به زنای محصنه بود که حدّ آن رجم است، و هیچ یک بر زنای معمولی دلالت نداشت؛ در صورتی که در فتوای علما فرقی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۰

بین زنای محصنه و غیر آن گذاشته نشده است. این مشکل چگونه حل می‌شود؟ با آن‌که در روایات نه‌تنها از مسأله‌ی تازیانه صحبتی به میان نیامده، بلکه بالاتر حتّی روایتی که به اطلاق بر زنای معمولی و تازیانه دلالت داشته باشد، نداریم.

روایت ماعز بن مالک مربوط به زنای محصنه بود، روایت واقعه‌ی زنی که خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آمد نیز همین مطلب را دلالت می‌کرد. لذا، تعمیم را چگونه استفاده کنیم؟

به خصوص با وجود تعبیراتی که در روایت بود، مثل: «لایرجم الزانی حتّی یقرّ أربع مرّات» و نفرمود: «لا یحدّ الزّانی». از این عبارات به ذهن می‌آید که چون رجم مجازاتی سنگین و شدید بوده و حتّی از قتل معمولی نیز به مراتب سخت‌تر است، لذا به چهار مرتبه اقرار نیاز دارد؛ امّا در زنای معمولی که مجازاتش صد تازیانه است، محتاج به چهار اقرار نیستیم.

راه حلّ این اشکال: بدون هیچ شکّ و اشکالی زنای محصنه و غیر آن، به چهار شاهد ثابت می‌شود و فرقی بین این دو باب نیست. از طرفی هم در روایت خواندیم، هر بار که آن زن نزد امیرمؤمنان علیه السلام می‌آمد و اقرار می‌کرد، حضرت می‌فرمود: بار خدایا، این شهادت اوّل و یا شهادت دوم و ... تا آن‌که پس از اقرار چهارم فرمود: خدایا بر او چهار شهادت تمام شد. امام علیه السلام از اقرار او به شهادت تعبیر می‌کرد.

با توجّه به این نکته که اقرار نیز مانند شهادت است؛ چرا که شهادتی علیه نفس است؛ وفرقش با شاهد اصطلاحی در این است که شاهد، شهادت بر له یا علیه غیر می‌دهد و اقرار شهادتی علیه خود مقرّ است. از این‌رو، اقرار نیز نوعی از شهادت است. پس، همان‌گونه که در زنای غیر محصنه چهار شاهد لازم است، چهار اقرار نیز باید باشد تا حدّ جاری گردد.

این بیان ما یک استیناس است، ودلیل محکمی نیست که بتوان بر آن اعتماد کرد.

دلیل اساسی بر این تسویه و عدم فرق بین دو باب زنای محصنه و زنای غیر محصنه، فتاوای علماست؛ حتّی ابن ابی عقیل هم که مخالف مشهور است، می‌گوید: با یک مرتبه اقرار زنا اثبات می‌شود و بین دو نوع زنا فرق نمی‌گذارد.

اگر قدری بالاتر برویم و مسأله را در سطح همه‌ی مسلمانان مطرح کنیم، می‌بینیم هیچ‌یک از فقهای شیعه و سنّی بین محصن و غیر آن تفاوتی قائل نیستند. برای اثبات این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۱

مطلب کلام شیخ طوسی رحمه الله را از کتاب خلاف مطرح می‌کنیم.

ایشان می‌فرماید:

مسألة ۱۶- لا یجب الحدّ بالزنا إلّابإقرار أربع مرّات فی أربعة مجالس. فأمّا دفعة واحدة فلا یثبت به علی حال، وبه قال أبو حنیفة، وقال الشافعی: إذا أقرّ دفعة واحدة لزمه الحدّ بکراً کان أو ثیباً، وبه قال فی الصحابة: أبوبکر وعمر، وفی الفقهاء: حمّاد بن أبی سلیمان ومالک. وقال إبن أبی لیلی لا- یثبت إلّابأن یعترف أربع مرّات، سواء کان فی أربع مجالس أو مجلس واحد. دلیلنا إجماع الفرقة وأخبارهم.[۴۰۷] مرحوم شیخ طوسی اقوال مختلف بین فقهای شیعه و سنّی را مطرح کرده و همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، هیچ اشعاری به فرق بین دو باب در کلمات دیده نمی‌شود. می‌فرماید:

حدّ در زنا ثابت نمی‌شود مگر به چهار مرتبه اقرار در چهار مجلس- کلامش مطلق است، یعنی خواه زنای محصنه باشد یا غیر آن- و با یک اقرار به هیچ وجه زنا ثابت نمی‌شود.

ابو حنیفه[۴۰۸] نیز مذهب امامیّه را اختیار کرده است؛ لیکن شافعی[۴۰۹] گفته: با یک بار اقرار حدّ لازم الاجرا می‌شود، خواه زانی

عَزَب و بدون همسر باشد و یا ازدواج کرده باشد. به مذاهب شافعی از صحابه، ابوبکر و عمر[۴۱۰] و از فقها حمّاد بن ابی سلیمان و مالک[۴۱۱] قائل‌اند.

ابن ابی لیلی[۴۱۲] از فقهای معروف عامّه، معتقد است زنا با چهار مرتبه اقرار، خواه در چهار مجلس و یا در یک مجلس ثابت می‌شود. شیخ رحمه الله می‌فرماید: دلیل این مسأله، اجتماع گروه شیعه و اخبارشان است.

این مسأله در سطح وسیع یعنی عموم فقهای مسلمان مطرح، و در هیچ‌یک از اقوال نفیاً

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۶۲

و اثباتاً اشعاری به تفاوت میان این دو باب نیست؛ بلکه در کلام شافعی تصریح به تعمیم دارد. روایات اگر دلالت ندارد، نفی هم نمی‌کند؛ و بر فرض که قصور داشته باشد، با کمک فتاوای شیعه و سنّی مسأله را تعمیم داده و در هر دو باب، چهار مرتبه اقرار را لازم می‌دانیم.

بررسی اعتبار تعدّد مجالس در چهار مرتبه اقرار

آیا در چهار مرتبه اقرار، تعدّد مجالس لازم است، یا اگر در یک جلسه‌ی دادگاه چهار بار اقرار کند، کافی است؟ محقّق رحمه الله در کتاب شرایع پس از طرح این مسأله می‌گوید: شیخ طوسی رحمه الله در خلاف و مبسوط چهار مجلس را معتبر دانسته است؛ ولی خود ایشان این مسأله را در حالت تردید باقی گذارده و می‌فرماید:

«ولو أقرّ أربعاً فی مجلس واحد، قال فی الخلاف والمبسوط لایثبت، وفیه تردّد».[۴۱۳] از میان فقهای شیعه، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف و مبسوط و ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله، به اعتبار چهار مجلس فتوا داده‌اند. شیخ رحمه الله در خلاف فرموده است: حدّ در زنا فقط به چهار اقرار در چهار مجلس ثابت می‌شود.[۴۱۴] در مبسوط نیز می‌فرماید: «لا یثبت حدّ الزنا إلّابالإقرار أربع مرّات من الزانی فی أربعة مجالس متفرّقات وبه قال جماعة وبه قال قوم یثبت بإقراره دفعة واحدة واعتبر قوم أربع مرّات سواء کان فی مجلس واحد أو مجالس متفرّقة».[۴۱۵] ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله فرموده است: «أمّا ثبوته باقرار الفاعل فیصحّ بأربعة شروط ... باقرار الفاعل أربع مرّات فی مجالس متفرّقات».[۴۱۶] فقهای دیگر مانند شیخ صدوق رحمه الله در کتاب هدایه،[۴۱۷] مرحوم شیخ مفید رحمه الله در کتاب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۶۳

مقنعه[۴۱۸] وسلّار رحمه الله در کتاب مراسم[۴۱۹] اقرار را مقیّد به چهار مجلس نکرده‌اند، بلکه به طور مطلق فتوا داده‌اند.

مرحوم محقّق[۴۲۰] در این مسأله مردّد می‌شود؛ ولی متأخّران از او، نوعاً قائل‌اند: چهار مجلس لازم نیست. امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می‌فرماید: «وهل یعتبر أن یکون الأربع فی أربعة مجالس أو یکفی الأربع ولو کان فی مجلس واحد؟ فیه خلاف أقربه الثبوت والأحوط اعتبار أربعة مجالس».

بنابراین، به فتوای امام راحل رحمه الله زنا با چهار اقرار در یک مجلس نیز ثابت می‌شود؛ لیکن اگر کسی بخواهد احتیاط را رعایت کند، چهار مجلس را در نظر بگیرد.

دلیل کفایت مجلس واحد

کسانی باید دلیل اقامه کنند که قید «أربعة مجالس» را اضافه آورده‌اند؛ وگرنه اطلاقات برای عدم لزوم تعدّد مجالس کافی است؛ مانند: «لا یرجم الزانی حتّی أربع مرّات» که این کلام امام علیه السلام مطلق بوده و به مجالس متفرّقه مقیّد نیست؛ هر کسی بخواهد

این مطلق را مقیّد کند، باید دلیل بر تقیید را نشان بدهد. ادلّه‌ای که آورده‌اند، عبارت است از:

الف: در قضیه‌ای که زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و گفت: مرا تطهیر کن، چهار اقرار در چهار مجلس بود.[۴۲۱] روایت دیگر نیز که مربوط به مردی از قبیله مزینهٔ بود، بر اقرار در چهار مجلس دلالت داشت.[۴۲۲] این دلیل مردود است. زیرا، مورد این دو روایت مجالس متعدّد بوده است؛ امّا در یک قضیّه‌ی خارجی آن هم با ویژگی‌های مخصوص به خودش، اگر تعدّد مجالس بود، به چه دلیل اثبات می‌کنید که تعدّد مجالس در ثبوت حدّ نقش دارد؟ بلکه بالاتر می‌گوییم: در هر مجلسی، امام علیه السلام نفرمود «هذه شهادهٔ فی مجلس واحد أو ثانی» و امثال آن. بنابراین،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۴

شرطیت تعدّد مجالس استفاده نمی‌شود.

ماعز بن مالک[۴۲۳]- به روایت اهل سنّت- وقتی بار اوّل نزد پیامبر صلی الله علیه و آله اقرار کرد، آن حضرت از او روی برگردانید. از طرف دیگر آمد و دوباره اقرار کرد؛ و پس از اقرار سوم، آن حضرت به او فرمود: اگر برای بار چهارم اقرار کنی، تو را رجم می‌کنم. نفرمود: «إن اعترفت الرابعهٔ فی مجلس رابعهٔ».

ب: شیخ طوسی علیه السلام در کتاب خلاف[۴۲۴] پس از آن‌که اقرار در چهار مجلس را لازم دانست، گفت: دلیل ما، اجماع طایفه و اخبار و روایات آن است.

احتمال این‌که اجماع و اخبار به چهار مرتبه اقرار مربوط بوده، و به چهار مجلس مربوط نباشد، احتمالی بی‌جا است؛ زیرا، مرحوم شیخ طوسی رحمه الله مسأله را در دو بُعدش مطرح کرد؛ و حتّی مثل ابن ابی لیلی[۴۲۵] که چهار اقرار در یک مجلس را کافی می‌داند به عنوان مخالف آورده است؛ اگر فقط نظرش به چهار اقرار بود، جایی برای آوردن فتوای ابن ابی لیلی نبود.

این دلیل نیز باطل است؛ زیرا، تنها کسی که با مرحوم شیخ طوسی موافقت کرده، ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله[۴۲۶] است. امّا شیخ طوسی رحمه الله موافق دیگری ندارد، خودش نیز در کتاب مبسوط[۴۲۷] و خلاف،[۴۲۸] چهار اقرار را مقیّد به چهار مجلس آورده است؛ امّا در کتاب نهایه[۴۲۹] آن را مطرح نکرده است. آیا می‌توان مطلبی را که فقط موافقش ابن حمزه است، به صورت اجماع مطرح کرد؛ و چنین اجماعی آیا حجّت است، به خصوص که اجماع نیز اجماع منقول است؟

لذا، با چنین اجماعی نمی‌توان دست از اطلاق روایات برداشت و آن را مقیّد کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۵

در نتیجه ما دلیلی بر تقیید پیدا نکردیم و حقّ همان است که امام راحل رحمه الله فرمودند؛ یعنی به چهار اقرار هر چند در یک جلسه باشد، حدّ ثابت می‌شود.

حکم اقرار کمتر از چهار مرتبه

اگر شخصی به کمتر از چهار مرتبه اقرار بسنده کرد، حدّ ثابت نمی‌شود. نصوص و فتاوا بر این مطب دلالت داشتند؛ و فقط ابن ابی عقیل[۴۳۰] به یک مرتبه اقرار، حدّ را ثابت می‌دانست.

سؤال این است که آیا در این هنگام، شخص تعزیر می‌شود یا نه؟

شیخ مفید رحمه الله در کتاب مقنعه،[۴۳۱] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه،[۴۳۲] مرحوم علّامه در کتاب قواعد[۴۳۳] و ابن‌ادریس رحمه الله در سرائر[۴۳۴] فرموده‌اند: در اقرار کمتر از چهار مرتبه، تعزیر ثابت است.

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله، با کلمه‌ی «الظاهر أنّ للحاکم تعزیره» مطلب را تأیید کرده است. دلیل ثبوت تعزیر عبارت است از:

الف: عموم دلیلِ «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۴۳۵] اقتضا داشت یک مرتبه اقرار نیز نافذ و کافی است. در مقابل این عموم، روایات، اثبات حدّ را به چهار مرتبه اقرار معیّن کرده‌اند؛ از این‌رو، از آن عموم دست برداشته، آن را در این بُعد- ثبوت حدّ زنا- تخصیص زده و می گوییم: «إنّ الحدّ یتوقّف علی أربع أقاریر ولا یترتّب علی إقرار واحد».

در همان مقداری که دلیل بر تخصیص داشتیم، دست از عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» برداشتیم. امّا اگر اقرار کمتر از چهار مرتبه باشد، عموم به حال خود باقی است؛ و فقط حدّ ثابت نیست. امّا این که عموم از این جهت از کار بیفتد، نیاز به مخصّص دارد، ومفروض عدم مخصّص است؛ لذا، به عموم اقرار العقلاء عمل کرده و حکم به تعزیر می کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۶۶

ب: نفس این عمل- «إقرار بما هو إقرار»- حرام است؛ زیرا، مصداق آن اشاعه‌ی به فحشا است که آیه‌ی شریفه درباره‌ی آن می‌فرماید:

إِنَّ الَّذِینَ یُحِبُّونَ أن تَشِیعَ الْفحِشَةُ فِی الَّذِینَ ءَامَنُواْ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِیمٌ فِی الدُّنْیا وَ الْأَخِرَةِ وَ اللَّهُ یَعْلَمُ وَ أَنتُمْ لَاتَعْلَمُونَ؛[۴۳۶] کسانی که دوست می‌دارند فحشا را در میان مؤمنان اشاعه دهند، برای آنان عذابی دردناک در دنیا و آخرت است .....

بر این اقرار حرام، تعزیر مترتّب است.

قبول هر دو دلیل مشکل بوده، و بطلان دلیل دوم واضح و روشن است؛ زیرا، کسی که اقرار می‌کند یک هدف معنوی- یعنی تطهیر خودش از گناه را که موجب تخفیف عذاب آخرت می‌شود؛ و در روایت، زن آبستن به امیرمؤمنان علیه السلام گفت: من را پاک کن؛ زیرا، عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است- در نظر دارد؛ و بر چنین اقراری اشاعه‌ی فحشا صادق نیست، و نمی‌توان مسأله‌ی اقرار را به عنوان اشاعه‌ی فحشا حرام دانست.

علاوه بر این مطلب، از ظاهر کلمات کسانی که در این مورد فتوای به تعزیر داده‌اند، استفاده می‌شود این تعزیر از جهت اقرار نیست، بلکه در رابطه با عمل زنا تعزیر می‌شود. بنابراین، نمی‌توان تعزیر از جهت اقرار را دلیل آنان دانست؛ زیرا، دلیل با مدّعا تطابقی ندارد.

امّا دلیل اوّل نیز باطل است؛ چه آن‌که اثبات تعزیر به اقرار کمتر از چهار مرتبه نیز به ثبوت جرم و گناه نیاز دارد؛ یعنی همان‌گونه که مترتّب شدن حدّ در صورتی است که زنا ثابت شده باشد، ترتّب تعزیر نیز در صورتی است که گناه اثبات شود. لیکن در باب زنا، دو نوع اثبات نداریم که بگوییم بر یک نحوه‌ی اثبات آن حدّ جاری شده، و بر نحوه‌ی دوم آن تعزیر مترتّب می‌شود.

به بیان دیگر، حاکمی که می‌خواهد تعزیر کند، تعزیر از چه جهت حرام است؟ فرد مقِرّ، دو حالت دارد: یا زانی است و زنای او اثبات شده، در نتیجه باید حدّ بخورد؛ و اگر زنای او

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۶۷

ثابت نشده است، حاکم برای چه عملی می‌خواهد او را تعزیر کند؟ زنا یک واقعیّت است؛ و دو یا سه مرتبه اقرار، یا مثبت آن است و یا نیست؛ از روایات استفاده شد که شخص تا چهار مرتبه اقرار نکند زنا ثابت نمی‌شود. حال، با عدم ثبوت زنا چگونه تعزیر ثابت می‌شود؟!

علاوه بر این‌که در روایتِ زن آبستن، چرا امام علیه السلام پس از دفعه‌ی اوّل، وی را تعزیر نکرد؟ چرا بر اقرار دوم تعزیر نشد؟ و ... اگر بگویید: امام علیه السلام می‌دانست که او سرانجام چهار مرتبه اقرار می کند؛ از این رو، او را تعزیر نکرد. جوابش واضح است؛ چرا که امام علیه السلام با تکیه بر علم امامت حکم نمی‌داد، بلکه ظاهر حال این است که امام علیه السلام بر اساس موازین طبیعی و قواعدی که در حقّ هر حاکم شرعی جاری است، حکم می کرد.

و اگر بپذیریم امام علیه السلام با تکیه بر علم امامتش حکم داده است، آیا علم امام به این‌که او سرانجام چهار مرتبه اقرار می کند،

نفی تعزیر می‌کند؟ اگر اقرار کمتر از چهار مرتبه، تعزیر دارد، در دفعه‌ی اوّل که این زن اقرار کرد، موضوع تعزیر محقّق شده است و تعزیر باید اجرا شود؛ علم در برداشتن تعزیر نقشی ندارد.

اعتماد کردن بر علم امام در قضیه‌ی زن و مرد و بر علم پیامبر در قضیه‌ی ماعز بن مالك، خلاف ظاهر روایات است؛ و در هیچ‌یک از این روایات، به مجرّد اقرار اوّل یا دوم یا سوم، حکم به تعزیر نشده است.

بالاتر از این، می‌گوییم: اگر شخصی نزد حاکم شرع آمد و یک مرتبه اقرار کرد، باید بلافاصله حکم به تعزیر او کند. در حالی که حاکم شرع علم پیامبر و امام علیه السلام را ندارد تا از سرانجام او خبر داشته باشد که آیا اقرارها به چهار مرتبه می‌رسد یا نه؟ همان‌گونه که در حدود الهی تأخیر جایز نیست در تعزیر نیز چنین است. پس، حاکم شرع باید چنین فردی را تعزیر کند؛ زیرا، شاید اقرار او به چهار مرتبه نرسد. آیا هیچ فقیهی به چنین مطلبی ملتزم می‌شود که اگر کسی در دادگاه اقرار کرد، نیم ساعت بعد از آن دو مرتبه اقرار کرد و نیم ساعت بعد، برای اقرار سوم آمد، لازم است که سه مرتبه تعزیر شود؛ و پس از اقرار چهارم، بر او حدّ جاری کرد؟ اگر این مورد را ملتزم نشوید، معلوم می‌شود اقرار کمتر از چهار مرتبه منشأ اثر نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۶۸

نکته‌ی مهمّی که از روایات استفاده می‌شود، این است‌که فاصله‌ی بین چهار اقرار حتّی بیش از یک سال نیز امکان دارد؛ لذا، اگر شخصی اقرار اوّلش الآن باشد، اقرار دوم پنج سال دیگر، اقرار سوم ده سال دیگر و اقرار چهارم پس از گذشت بیست سال از اقرار اوّل باشد، بر او حدّ جاری می‌شود.

با توجّه به این نکته، حاکم شرع از کجا می‌داند این اقرار موضوع حدّ را می‌سازد یا موضوع تعزیر را؟ زیرا، باید احراز کند آیا به چهار مرتبه می‌رسد تا حدّ بر آن مترتّب شود و یا به این مقدار نمی‌رسد تا موضوع تعزیر باشد. از این‌رو، کشف می‌کنیم مسأله‌ی تعزیر در اقرار کمتر از چهار مرتبه مفهوم و معنا ندارد؛ و موضوع آن منتفی است؛ راهی برای اثبات آن نداریم.

نظر برگزیده: ما در اجرای حدّ عجله نداریم؛ همان‌گونه که امیرمؤمنان علیه السلام عجله نکردند؛ و پس از آن‌که اقرار به مرتبه چهارم رسید، فرمود: «اللّهم إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات»[۴۳۷] و حدّ را جاری کردند. پس، موضوع تعزیر محرز نیست.

در این مسأله، مقدّس اردبیلی رحمه الله[۴۳۸] و مرحوم فاضل اصفهانی صاحب کشف اللثام[۴۳۹] تردید کرده‌اند؛ بعضی نیز به عدم ثبوت تعزیر تمایل نشان داده‌اند.

اگر دلیل صاحب جواهر رحمه الله[۴۴۰] در اقرار صبی را مطرح کنید و بگویید: این شخص یا مرتکب زنا شده است و یا دروغ می‌گوید، در هر دو حال معصیت کرده است و به خاطر آن باید تعزیر شود. گفته می‌شود: تعزیری که در این‌جا گفته‌اند به خاطر عمل و «مقِرّ به» است نه به‌لحاظ خود اقرار و دروغ؛ تا بگویی معصیت است و هر معصیتی تعزیر دارد.

تساوی مرد و زن در شرایط اقرار

زن و مرد در تمام خصوصیّات و شرایط اقرار مساوی هستند. دلیل بر این مطلب موارد زیر است:

اوّل: روایاتی که بر لزوم چهار مرتبه اقرار دلالت داشتند، قسمتی از آن‌ها مربوط به مردان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۶۹

و برخی دیگر، مربوط به زنان بود.

دوم: در فتاوای فقها فرقی بین مرد و زن در این جهت گذاشته نشده است. مشهور چهار مرتبه اقرار را و ابن ابی عقیل یک مرتبه‌ی آن را برای مرد و زن در اثبات زنا کافی می‌دانند.

کیفیت اقرار اخرس

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسیله می‌فرماید: اشاره‌ی اخرس که مقصود او را برساند، جانشین اقرارش است؛ و اگر نیاز به ترجمه داشت، دو شاهد عادل مترجم کافی است. در این‌جا دو مطلب را باید بررسی کنیم:

الف: ادلّه‌ی پذیرش اشاره‌ی اخرس

اگر فرد زانی لال بود و قدرت بر تکلّم و حرف زدن نداشت، اگر بخواهد با اقرار، خود را تطهیر کند، اقرار او به چه صورت باید باشد؟

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف می‌فرماید: «إذا أقرّ الأخرس (بالزنا) بإشارة معقولة (مقبولة) لزمه الحدّ، وكذلك إذا أقرّ بقتل العمد لزمه القود وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحدّ ولاالقتل.

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في أنّ المقرّ بالزنا وبالقتل يجب عليه الحدّ والقود.

والأخرس إذا أقرّ بالاشارة سمّى ذلك اقراراً. ألا ترى أنّه لو أقرّ بمال لغيره لزمه ذلك، ولا خلاف أيضاً أنّه صحّ طلاقه»؛[۴۴۱] اگر اخرس با اشاره‌ای مقصودش را برساند، مانند آن است که مطلب خود را با تکلّم بیان کرده باشد. از این رو، اگر چهار مرتبه به زنا یا دو مرتبه به قتل عمد اشاره‌ی مقبول داشت، زنا یا قتل ثابت شده و به آن حدّ مترتّب می‌شود. شافعی در این فرع موافق ما بوده ولی ابوحنیفه مخالفت کرده است، و برای اشاره‌ی اخرس در باب زنا و قتل، اثری مترتّب نمی‌کند.

ادلّه‌ای که شیخ طوسی رحمه الله اقامه کرده، عبارت است از:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۰

۱- موضوع دلیلِ «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[۴۴۲] اقرار عاقل است. فرد اخرس که قدرت بر تکلّم ندارد و با اشاره، مقصود خود را تفهیم می‌کند، نمی‌توان گفت: چون زبان ندارد، اصلًا عنوان «اقرار» در مورد او محقّق نمی‌شود؛ و الفاظ در باب اقرار نقش دارد.

حقیقت اقرار متقوّم به این است که فردی مطلبی را بر ضرر خود اظهار کند؛ حال، این ابراز و ظاهر سازی از راه تکلّم باشد، یا از راه کتابت و یا هر راه دیگر.

۲- اشاره‌ی خود فرد اخرس، جانشین سخن گفتن او است. آیا می‌توان موضوع اقرار را درباره‌ی اخرس به طور کلّی منتفی دانست؟ این حرف غیر قابل قبول است. شاهدش این‌که اگر به مالی برای زید با اشاره‌اش اقرار کند، هیچ کس در پذیرش این اقرار تردید به خود راه نداده، آن را مؤثّر دانسته و مالی را که اقرار کرده به «مقرّله» می‌دهند. بین اقرار به مال و اقرر به زنا چه فرقی وجود دارد؟ تنها تفاوتی که بین این دو باب هست، لزوم چهار مرتبه اقرار در باب زنا است؛ اخرس نیز مانند دیگران چهار مرتبه اقرار و اشاره می‌کند.

شاهد دیگر روایاتی است که درباره‌ی طلاق اخرس[۴۴۳] رسیده، و آن را به اشاره‌ی مفهم مقصودش، مثل پشت به زن کردن دانسته‌اند؛ همین گونه است در باب نماز[۴۴۴]، قرائت[۴۴۵]، تلبیه[۴۴۶] و ....

ب: ترجمه‌ی اشاره‌ی اخرس

اگر حاکم شرع از اشارات اخرس به مقصود او پی نبرد و به مترجم نیاز پیدا کرد، آیا دو مترجم عادل کافی است، یا یک نفر و یا

چهار نفر مترجم لازم است؟

کسانی که دو شاهد عادل را کافی می‌دانند، می‌گویند: در این حالت، بیّنه شهادت بر زنا نمی‌دهد که به چهار شاهد عادل محتاج باشیم، بلکه برای کشف مراد مقِرّ اقامه می‌شود؛ بنابراین، چنین شهادتی، مانند شهادات دیگر، با دو عادل اقامه می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۱

شاهد این دلیل آن است که اگر زید چهار مرتبه اقرار کرد و دو عادل بر اقرارش شهادت بدهند، کافی است.

شهادت یک نفر نیز مؤثّر نیست؛ زیرا، فقط در باب نقل قول، خبر واحد کافی است؛ مترجم اشاره‌ی اخرس عنوان رأی ندارد که یک نفر کافی باشد؛ بلکه ظاهر مطلب این است که شهادت می‌دهد؛ و در باب شهادت، به کمتر از دو نفر اکتفا نمی‌شود؛ هر چند احتمال پذیرش قول یک مترجم نیز می‌رود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۲

[هل القذف یثبت بالإقرار

[مسألة ۳- لو قال: «زنیت بفلانة العفیفة» لم یثبت الزنا الموجب للحدّ فی طرفه، إلّا إذا کرّرها أربعاً وهل یثبت القذف بذلک للمرأة؟ فیه تردّد والأشبه العدم.

نعم، لو قال: «زنیت بها وهی أیضاً زانیة بزنائی» فعلیه حدّ القذف.]

رابطه‌ی بین اقرار و ثبوت قذف

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است: اوّل: اگر مردی اقرار کند با فلان زن عفیف زنا کردم؛ و بیش از این مقدار حرف نزند، در صورتی که این اقرار یک مرتبه باشد، با آن زنای موجب حدّ ثابت نمی‌شود؛ مگر این‌که آن را چهار مرتبه تکرار کند.

دوم: آیا بر این اقرارش حدّ قذف مترتّب است؟ می‌فرماید: در ثبوت حدّ قذف تردّد است، اشبه عدم ثبوت قذف است.

درباره‌ی فرع اوّل بحثی نداریم؛ زیرا، از مسائل گذشته حکم آن معلوم است و ما در این‌جا به فرع دوم می‌پردازیم. امام راحل رحمه الله ابتدا تردید کرده و سپس، عدم ثبوت حدّ را ترجیح می‌دهد. مرحوم محقّق رحمه الله[۴۴۷] مسأله را در تردید رها می‌کند. از این تردیدها استفاده می‌شود مسأله دارای دو احتمال است.

الف: دلیل ثبوت قذف

از ظاهر عبارت «إنّی زنیت بفلانة العفیفة»- من با فلان زن پاکدامن زنا کردم- دو مطلب استفاده می‌شود: یکی اقرار به زنا؛ و دیگر، نسبت زنا دادن به آن زن و هتک حرمت و آبروی او.

شاهدش این است که به مجرّد شنیدن چنین سخنی از مقِرّ، به ذهن خطور می‌کند که آن زن در این جریان شرکت داشته است. دو روایت نیز مؤیّد این احتمال است:

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد، عن البرقی عن النوفلی،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۳

عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: قال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله لا تسألوا الفاجرة من فجر بک، فکما هان علیها الفجور یهوّن علیها أن ترمی البریء المسلم.[۴۴۸]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر سکونی است؛ سند خوبی ندارد. سکونی از امام صادق علیه السلام از پدرش از امیر مؤمنان علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله روایت می کند که آن حضرت فرمود: از زنی که عمل شنیع انجام داده، سؤال نکنید چه کسی با تو این کار را انجام داد.

زیرا، برای چنین فردی که به حیثیت خودش علاقه ندارد و حاضر نشده با او چنین فجور و کار زشتی انجام دهند، امری عادی و آسان است که به یک مسلمان بی گناه تهمت زده، و نسبت زنا بدهد.

از روایت به خوبی استفاده می‌شود که اگر گفت: فلانی با من زنا کرده؛ رمی- که همان قذف است- واقع می‌شود. از این‌رو، باید حدّ قذف مترتّب شود.

۲- وبهذا الإسناد، عن علیّ علیه السلام، قال: إذا سألت الفاجرة من فجر بک، فقالت:

فلان. جلدتها حدّین، حدّاً للفجور، وحدّاً لفریتها علی الرجل المسلم.[۴۴۹] فقه الحدیث: سند روایت با روایت قبلی متّحد است. اگر از فاجره بپرسم چه کسی با تو زنا کرد؟ گفت: فلانی. دو حدّ بر او می‌زنم، یکی به خاطر اعتراف به زنا؛ و دیگری، از جهت نسبت دادن زنا به مرد مسلمان.

دلالت این روایت نیز بر ثبوت حدّ قذف تمام است.

ب: دلیل عدم ثبوت قذف

از آن‌جا که در باب زنا تفکیک امکان دارد، یعنی ممکن است این عمل نسبت به یک طرف زنا باشد و نسبت به طرف دیگر زنا نباشد، پس، نمی‌توان از اقرار زانی که بگوید با فلان شخص زنا کردم، قذف طرف دیگر را استفاده کرد. چه بسا این عمل از روی اکراه در حقّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۴

دیگری واقع شده، و یا برای او وطی به شبهه بوده باشد. در مباحث گذشته نیز گفتیم عملی که از روی اکراه یا وطی به شبهه باشد، زنا محسوب نمی‌شود.

مطلبی که در ثبوت قذف به عنوان ظهور عرفی گفته شد، یک ظهور بدوی و ابتدایی است که با تأمّل و دقّت همراه نیست؛ امّا ظهور تحقیقی عرفی نداریم. البته نام زن را بردن، اذیّت، آزار و هتک حرمت اوست. این مطالب، همه صحیح است، امّا ثبوت قذف و حدّ آن، مطلب دیگری است که با این اقرار اثبات نمی‌شود.

در این مقام، روایت صحیح و معتبری وجود دارد که شاید به این معنا دلالت داشته باشد:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین و أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل قال لإمرأته: یا زانیة أنا زنیت بک.

قال: علیه حدّ واحد، لقذفه إیّاها وأمّا قوله: أنا زنیت بک، فلا حدّ فیه، إلّاأن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام.[۴۵۰] فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی که به زنی گفته است:- در روایت «لامرأته» است که یا باید «لامرأة» باشد و یا مسأله را قبل از ازدواج فرض کنیم- ای زناکار! من با تو زنا کردم. امام علیه السلام فرمود: باید برای قذف آن زن یک حدّ بخورد، امّا بر آن‌چه گفت: با تو زنا کردم، حدّی نیست.

نکته‌ی قابل دقّت در روایت، این است که: ثبوت حدّ برای گفتن «یا زانیة» می‌باشد؛ امّا برای «أنا زنیت بک» حدّی نیست؛ خواه به صورت خطاب باشد و یا به صورت غایب بگوید: «أنا زنیت بفلانة».

امام علیه السلام در ادامه روایت می‌فرماید: اگر چهار بار علیه خود نزد امام اقرار کرد، در این صورت، حدّ زنا بر او جاری می‌شود.

نکته‌ی دیگری که از این روایت استفاده می‌کنیم، مؤثّر بودن چهار مرتبه اقرار در زنای

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۵

محصنه و غیر محصنه است. روایاتی که در گذشته بر این مطلب اقامه کردیم، درباره‌ی رجم و زنای محصنه بود، ولی این روایت مطلق است و اطلاقش هر دو نوع را شامل می‌شود.

در دو روایت سکونی،[۴۵۱] نکته‌ای وجود دارد که نمی‌تواند به بحث ما مربوط شود؛ زیرا، در آن‌ها تحقّق زنا در هر دو طرف فرض شده است. «إذا سألت الفاجرة من فجر بك»- از فاجره پرسیدی چه کسی با تو زنا کرد- پس، زنای فاعل و فاجره مسلّم گرفته شده، در حالی که بحث ما مربوط به جایی است که ثبوت زنا مسلّم نیست؛ لذا، مورد و موضوع روایت با مورد مسأله و موضوع مسأله تفاوت دارد. از این رو، امام رحمه الله روی قواعدی که داریم می‌فرماید: «الأشبه العدم».

امّا فرع دوم که می‌گوید: «إنّی زنیت بفلانة وهی زانیة بزنائی»، مورد و موضوعِ آن دو روایت است و حدّ قذف مترتّب می‌شود.

بیان شهید ثانی رحمه الله در اثبات قذف

شهید ثانی رحمه الله درباره‌ی فرع اوّل- «إنّی زنیت بفلانة»- می‌فرماید: ظاهر کلام گوینده رمی به زنا است. امّا احتمال این‌که از طرف مقِرّ زنا بوده ولی نسبت به طرف دیگر، وطی به شبهه یا اکراه و یا موانع دیگرِ تحقّق زنا باشد، اصل، عدم اکراه، عدم شبهه و عدم موانع دیگر است. بنابراین، باید به ظهور کلام اخذ کرده و به حدّ قذف حکم داد.[۴۵۲] در نقد سخن ایشان می‌گوییم: ظهور بدوی این کلام در قذف قبول را داریم، لیکن این ظهور ملاک ثبوت قذف نیست. هر چند نظر عرف ملاک است، امّا نظر ابتدایی آن فایده ندارد؛ بلکه نظر تحقیقی و ظهور تحقیقی مؤثر است و با جاری کردن اصل عدم اشتباه و مانند آن، موضوع قذف را نمی‌توان اثبات کرد.

نتیجه این‌که: در فرع اوّل ظاهراً حدّی ثابت نیست، ولی در فرع دوم که تصریح می‌کند «و هی زانیة بزنائی»، حدّ قذف مترتّب می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۷۶

[حکم الإقرار بالحدّ]

[مسألة ۴- من أقرّ علی نفسه بما یوجب الحدّ ولم یعیّن، لا- یکلّف بالبیان، بل یجلد حتّی یکون هو الّذی ینهی عن نفسه، به وردت روایة صحیحة ولا بأس بالعمل بها وقیّده قوم بأن لا یزید علی المأة وبعض بأن لا ینقص عن ثمانین.]

حکم اقرار به حدّ

اشاره

اگر کسی علیه خودش به حدّی اقرار کند- تعبیر امام راحل «بما یوجب الحدّ» است، لیکن فقهای دیگر، مانند محقّق رحمه الله در شرایع می‌فرماید «من أقرّ بحدّ»[۴۵۳]. تفاوت دو تعبیر با دقّت روشن است؛ یک وقت کسی اقرار می‌کند حدّی از حدود الهی بر گردن من است و باید حدّ بخورم، لیکن تعیین نمی‌کند که حدّ زنا است، یا حدّ قذف، یا حدّ شرب مسکر و یا حدّ لواط، زنای احصانی یا غیر آن؟- با چنین اقراری- که به اسباب و موجبات حدّ اقرار نکرده است، بلکه اگر به فرض، حدّی را که اقرار می‌کند، زنا بوده، این حدّ از راه خودش ثابت شده است؛ اگر حدّ لواط بوده نیز از راه خودش اثبات شده باشد- حدّ بر او ثابت می‌شود و یک‌بار اقرار کافی است؛ هر چند برای ثبوت اصل حدّ، چهار بار اقرار لازم باشد.

گاه شخصی به چیزی که موجب حدّ است، اقرار می‌کند مانند: زنا، لواط و ...، این‌گونه اقرار به طور کلّی از بحث ما خارج است: لذا، تعبیر دیگران بهتر از تعبیر تحریر الوسیله است؛ زیرا، بحث درباره اقرار به حدّ است و نه اقرار به موجب حدّ.

پس از بیان موضوع مسأله، می‌فرماید: چنین فردی را تکلیف نمی‌کنند که حدّ را معیّن کند.

او می‌گوید: حدّی به عهده‌ی من است؛ حاکم چه کار دارد که این حدّ چیست، در کجا و به چه طریقی ثابت شده است؟

امّا اگر اقرار کند که صد تازیانه به عنوان حدّ زنا بر عهده‌ی من است، به مقتضای این اقرار، به او تازیانه می‌زنند. حال، اگر حدّ را مبهم بگذارد، در حقیقت او به یک حقّ الهی اقرار کرده، ولی نوع آن را معیّن نکرده است، آیا باید از او توضیح بخواهیم تا آن‌را معیّن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۷

کند؟ دو احتمال مطرح است:

احتمال اوّل، نه تنها این فرد را به توضیح دادن تکلیف نکرده، بلکه او را رها می‌سازند؛ مثل این‌که اقراری از او سر نزده است.

ادلّه‌ی احتمال اوّل

۱- شک داریم چنین اقرار مجمل و مبهمی تکلیف آور است و یا وجودش کالعدم است؟

در این حالت به اصل چنگ می‌زنیم؛ قبل از آن‌که اقرار کند، حدّی ثابت نبود، با این قرار اجمالی آیا حدّی می‌آید یا نه؟ اصل عدم ثبوت حدّ است.

۲- «الحدود تدرء بالشبهات»[۴۵۴] اقتضا دارد در هر موردی که راه فراری از اجرای حدّ در پیش بود، باید آن را گرفت و مانع اجرای حدّ شد. از هر راه تخلّصی باید استفاده کرد.

۳- ممکن است از روایت ماعز بن مالک[۴۵۵] نیز استمداد کرد. به این صورت که وقتی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رسید و اقرار کرد، پیامبر مرتّب او را به تردید می‌انداخت و می‌فرمود: تو اشتباه می‌کنی، شاید او را بوسیده‌ای، یا مسأله مضاجعت در کار بوده و .... ماعز نیز پی در پی اصرار داشت عمل زنا انجام داده است. خلاصه‌ی کلام، پیامبر صلی الله علیه و آله در صدد بودند کاری کنند چهار مرتبه اقرار محقّق نشود تا موضوع حدّ منتفی گردد.

۴- عن أنس بن مالك قال: كنت عند النبيّ صلى الله عليه و آله فجاءه رجلٌ فقال يا رسول اللَّه إنّي أصبت حدّاً فأقمه عليّ ولم يسمّه، فحضرت الصلاة فصلّى النّبى صلى الله عليه و آله، فقام إليه الرجل فقال: يا رسول اللَّه إنّي أصبت حدّاً فأقم فى حدّ اللَّه، قال: أليس قد صلّيت معنا؟ قال: نعم، قال فإنّ اللَّه قد غفر لك ذنبک وحدّک.[۴۵۶] فقه الحدیث: این روایت را بخاری در صحیح خود آورده است. انس بن مالک

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۸

می‌گوید: مردی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و گفت: حدّی بر گردن من است، آن را جاری کن؛ امّا آن را معیّن نکرد. زمان نماز فرا رسید، پیامبر صلی الله علیه و آله نماز را اقامه کرد؛ آن مرد دوباره از پیامبر صلی الله علیه و آله خواست تا حدّ را بر او اقامه کند. رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: آیا تو همراه ما نماز نخواندی و در نماز جماعت شرکت نکردی؟ گفت: آری. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: خداوند گناه و حدّ تو را عفو کرد و بخشید.

این روایت دلالت دارد اقرار اجمالی مفید نیست و پیامبر صلی الله علیه و آله او را مکلّف به توضیح و تعیین نوع حدّ نکردند.

۵- قال رسول اللَّه صلى الله عليه و آله: من أتى هذه القاذورات شيئاً فستر ستره اللَّه، وأنّ من بدا صفحته أقمنا عليه الحدّ.[۴۵۷] فقه الحدیث: پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر شخصی که کثافت کاری کرده، آن را مخفی کند به گونه‌ای که کسی غیر از

خودش و خدا نفهمد، خدا نیز او را می‌پوشاند. امّا کسی که مطلب را علنی و آشکار ساخت، بر او حدّ جاری می‌کنیم.

مستدِلّ باید به این قسمت از حدیث که می‌گوید «فستر ستره اللّٰه» تمسّک کند و بگوید: مراد اقرار اجمالی است.

۶- وعنه، عن أحمد بن محمّد بن خالد، رفعه عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث الزانی الّذی أقرّ أربع مرّات، أنّه قال لقنبر: احتفظ به، ثمّ غضب وقال:

ما أقبح بالرجل منکم أن یأتی بعض هذه الفواحش فیفضح نفسه علی رؤوس الملأ، أفلا تاب فی بیته، فواللّٰه لتوبته فی ما بینه وبین اللّٰه أفضل من إقامتی علیه الحدّ.[۴۵۸]

فقه الحدیث: این حدیث مربوط به مردی است که چهار بار نزد امیرمؤمنان علیه السلام به زنا اقرار کرد. امام علیه السلام دستور بازداشت او را داد و سر انجام او را سنگسار کرد. ذیل این

روایت، چند جمله‌ی دیگر نیز نقل شده است:

امام علیه السلام فرمود: تعجّب می‌کنم از افرادی که عمل زشتی را مرتکب شده و با اقرار کردن به آن خود را گرفتار عذاب الهی و مجازات می‌کنند؛ آنان فکر می‌کنند اگر این راه را طی کنند و حدّ بر ایشان جاری شود، بهتر تطهیر شده‌اند؛ در صورتی که اگر بین خود و خدا توبه کنند و واقعاً پشیمان شوند، ارزش این توبه نزد خداوند بیش‌تر از اقرار کردن و اجرای حدّ در حقّ آنان است.

از سخن امام علیه السلام استفاده می‌شود تا صورت امکان باید حدّ پیاده نشود.

نقد ادلّه‌ی احتمال اوّل

این ادلّه‌ی شش گانه نمی‌تواند مطلوب و احتمال اوّل را ثابت کند؛ زیرا،

اوّلًا: تمسّک به اصل در صورتی جایز است که دلیلی بر مقام نداشته باشیم. با وجود عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»[۴۵۹] وادلّه‌ی نفوذ اقرار، مجالی برای جریان اصل نیست.

دوم این‌که: در بحثِ ما، موضوع «الحدود تدرأ بالشبهات» محقّق نیست. فردی اقرار می‌کند حدّی با مقدّمات ثابت شده بر عهده‌ی من است؛ در این حال، شبهه‌ای نداریم تا با تمسّک به «الحدود تدرأ بالشبهات» آن را ساقط کنیم.

توضیح خواستن از کسی که به حدّی اقرار می‌کند، چه ربطی به این قاعده دارد؟ به ویژه با توجّه به روایاتی که در باب اوّل حدود رسیده، و مفاد آن‌ها، اجرای حدود بدون هیچ مسامحه کاری است؛ تأخیر و تعطیل حدود برای هیچ فردی جایز نیست.[۴۶۰] مفروض مسأله نیز این است که فردی به حدّی اقرار کرده است؛ بنابراین، باید آن حدّ اجرا شود.

سوم: قصّه‌ی ماعز بن مالک نیز به بحث ما ربطی ندارد؛ زیرا، نباید بین باب کیفیّت ثبوت حدّ و اقرار به حدّ خلط شود. در قضیه‌ی ماعز، پیامبر صلی الله علیه و آله می‌خواستند مانع ثبوت زنا به اقرار شوند؛ یعنی: بحث در ثبوت و عدم ثبوت حدّ بود؛ امّا در این فرع، سخن درباره‌ی حدّی است که به طریق شرعی ثابت شده است و این شخص به آن اقرار کرده،

می‌گوید: «للّٰه علیّ حدّ»، و نمی‌گوید: «إنّی زنیت».

چهارم: روایت انس بن مالک، هرچند دلالت بر مطلوب دارد، امّا از نظر سند ضعیف و بی‌اعتبار بوده و از طرق شیعه نیز نرسیده است.

پنجم: در روایت بیهقی، چرا اقرار اجمالی را در «فستر سَتَرَه اللّٰه» داخل می‌کنید؟ چرا مصداق «إن من بدا صفحته» نباشد؟ این فرد با اقرار اجمالی خود، پرده را کنار زده، لیکن نوع حدّ را به تمام معنا روشن نکرده است. بلکه می‌توان گفت: دایره‌ی احتمال درباره‌ی

این فرد وسیع‌تر از شخصی است که اقرار به زنا می‌کند؛ زیرا، احتمال می‌رود حدّ سنگین‌تری همانند لواط بر عهده‌ی او باشد.
ششم: کلام امیرمؤمنان علیه السلام نیز به بحث ما مربوط نیست. امام علیه السلام می‌فرماید: چرا مردم اقرار می‌کنند و از راه توبه استفاده نمی‌کنند، با آن‌که ارزش توبه بیش از اقرار و اجرای حدّ است؟! این مطلب با بحث ما هیچ ارتباطی ندارد. اگر ارزش توبه بالاتر از ارزش چهار مرتبه اقرار شد، از کجا این مطلب دلیلِ بر نادیده گرفتن اقرار به حدّ می‌شود؟

بیان مقتضای قاعده

اگر بخواهیم بر طبق قواعد مشی کنیم، قاعده اقتضا دارد کسی که به حدّی اقرار می‌کند، باید وادار به توضیح شود تا آن را معیّن کند؛ همان‌گونه که اگر به حقّی به نفع مردم اقرار کرد و گفت: «لزید علیّ حقٌّ»، از او می‌خواهند تا آن را مشخّص کند، و به همان مقدار، از او گرفته می‌شود.
در این مقام، مُقِرّ مکلّف به بیان است؛ زیرا، نبایـد حدّی از حدود الهی تعطیل شود. از این رو، حاکم شرع وظیفه دارد از او توضیح بخواهد و بر مقِرّ نیز واجب است توضیح دهد.
لیکن در این‌جا روایتی وجود دارد که باید بررسی شود، آیا بر خلاف قاعده است یا نه؟
محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن إبن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۸۱
ولم یسمّ أیّ حدّ هو، قال: أمر أن یجلد حتّی یکون هو الّذی ینهی عن نفسه فی الحدّ.[۴۶۱] سند حدیث: هر دو طریق این روایت منتهی به محمّد بن قیس می‌شود. شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: محمّد بن قیس، اسم برای دو راوی از امام باقر علیه السلام است که یکی ثقه بوده و دیگری توثیق ندارد؛ از این‌رو، نمی‌دانیم روایت را کدام یک از این دو نفر نقل کرده، پس در حقّ ما حجّت نیست.[۴۶۲] در پاسخ از اشکال اوّل گفته‌اند: جدا سازی محمّد بن قیس ثقه از غیر ثقه با شواهد و قرائن امکان دارد. یکی از این شواهد، روایت عاصم بن حمید از محمّد بن قیس ثقه است؛ زیرا، او از مشایخ عاصم بوده است. از این رو، امام راحل رحمه الله از روایت به صحیحه تعبیر کرده‌اند.
نسبت به سهل بن زیاد نیز اوّلًا: در یکی از دو طریق واقع شده است؛ و ثانیاً: درباره‌ی او گفته شده: «الأمر فی سهل سهل»، یعنی نباید وجود سهل بن زیاد را سبب ضعف روایت دانست، و نسبت به او باید به آسانی ردّ شد.
فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی نزد امیرمؤمنان علیه السلام به حدّی اقرار کرد- اقرار او به زنا نبوده، بلکه به حدّی که از طریق شرعی ثابت شده، اقرار نموده است-. لیکن آن را نام نبرد که چه حدّی است. امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: به او تازیانه بزنید تا آن‌گاه که خودش بگوید: کافی است، دست نگاه دارید.
مستفاد از روایت، عدم لزوم توضیح از مقِرّ و عدم اجبار او به بیان موجِب حدّ و نوع آن است. پس، روایت متضمّن حکمی بر خلاف مقتضای قاعده است. قاعده دلالت داشت بر این که حاکم شرع باید با تهدید و مانند آن، او را به توضیح و بیان مجبور کند؛ لذا، با وجود این روایت صحیحه، نمی‌توان به مقتضای قاعده عمل کرد.
بیان شهید ثانی رحمه الله در نقد این روایت: شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک، علاوه بر اشکال
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۸۲
در سند روایت که پاسخش گذشت، چند نقد دیگر دارد:
۱- برای حدّ اقسامی از قبیل: تازیانه، سنگسار کردن، قتل به وسیله‌ی شمشیر، سوزاندن با آتش، پرتاب کردن از بلندی در حدّ لواط

و ... وجود دارد به شخصی که اقرار می‌کند حدّی به گردن من هست، چرا فقط تازیانه زده شود، با آن‌که احتمال حدود دیگر منتفی نیست؟

تازیانه چه خصوصیّتی دارد؟ او که نگفته: «للّٰه علیّ حدّ الجلد»؛ بلکه گفته: «للّٰه علیّ حدّ»؛ به چه دلیل حدّی که چنین دامنه‌ی وسیعی دارد را فقط در مورد تازیانه پیاده می‌کنید؟

۲- کیفیّت اثبات حدود متفاوت است؛ پاره‌ای از آن‌ها همانند زنای غیر محصنه با چهار مرتبه و برخی با دو مرتبه اقرار و بعضی نیز با یک اقرار ثابت می‌شود. با در نظر گرفتن این مطلب، چگونه می‌توان با یک اقرار، حدّ را ثابت و اجرا کرد؛ در حالی‌که اجرای صد تازیانه بر چهار اقرار، و ضرب هشتاد تازیانه بر دو اقرار متوقّف است؟

۳- اگر مراد مقِرّ از «للّٰه علیّ حدّ» تعزیر باشد، مقدار تعزیر به نظر حاکم بستگی دارد و مقِرّ در تعین آن هیچ نقشی ندارد. لذا، با آن‌چه در این روایت آمده که او را می‌زنند تا زمانی که از زدن نهی کند، مباینت دارد. علاوه بر این‌که در میان حدود، حدّی نداریم که مقدار آن مشخّص نشده باشد و با پنج یا ده تازیانه تمام شود.

۴- این حدیث با روایت انس بن مالک[۴۶۳] معارضه دارد، و بر آن ترجیحی ندارد؛ در حالی‌که مفاد روایت انس، عدم ثبوت حدّ با اقرار اجمالی است؛ اگر حدّ با آن ثابت می‌شد، پیامبر صلی الله علیه و آله آن را تأخیر نمی‌انداخت.[۴۶۴]

نقد نظر شهید ثانی رحمه الله

اوّلًا: ایشان بین موردی که اقرار به موجب حدّ باشد با موردی که اقرار به خود حدّ است، خلط کرده‌اند. محلّ نزاع جایی است که فردی اقرار می‌کند حدّی با موازین خودش به گردن من ثابت شده است. در این صورت، نیاز به تکرار اقرار نیست؛ هر چند موجِب حدّ

به یک اقرار ثابت نشود، امّا در حدّ آن یک اقرار کافی است.

ثانیاً: اگر بگوید: «للّٰه علیّ حدّ»، ما به چه حقّی دست از ظهور این کلام برداریم و آن را بر تعزیر حمل کرده، و پس از آن، اشکال کنیم: مقدار تعزیر به دست حاکم است؟ هر چند استعمال حدّ در معنای تعزیر جایز است، امّا نیاز به قرینه و شاهد است، که در این مقام مفقود است.

ثالثاً: روایت انس بن مالک در صحیح بخاری[۴۶۵] نقل شده است و در کتاب‌های روایی شیعه اثری از آن دیده نمی‌شود. آیا چنین روایتی با این خصوصیّات، می‌تواند در برابر روایت صحیحه‌ی محمّد بن قیس ایستاده و با آن معارضه کند؟ روایت انس بن مالک اگر معارض هم نداشت، حجّت نبود تا به آن عمل شود؛ تا چه رسد به معارضه کردن با روایت صحیح السند محمّد بن قیس.

رابعاً: اشکالات دیگر شهید ثانی رحمه الله با فرض قطع نظر ایشان از سند روایت بود، یعنی فرض را بر صحّت سند آن گذاشته‌اند. در این حال، از ایشان سؤال می‌شود آیا پذیرفتن یک روایت صحیحه مشروط به تطبیق آن با قواعد است، یا باید بدون تأمّل آن را پذیرفت؟

اگر قرار است مقتضای قواعد را پیاده کنیم، باید به مجرّد چنین اقراری، شخص را مجبور به پاسخ دادن کرد؛ هر چند مستلزم بازداشت و حبس او شود؛ همان‌گونه که در اقرار به حقوق مردم می‌گوییم. امّا سخن در این است‌که روایت صحیحه، خلاف این مطلب را دلالت دارد؛ می‌گوید: از او توضیح نخواهید و در عین حال به او تازیانه بزنید تا زمانی که خودش بگوید: کافی است. ممکن است این فرد در تازیانه‌ی دهم بگوید: بس است.

اگر روایت معتبر باشد و مشهور از آن اعراض نکرده باشند، دیگر جای مناقشه و اشکال نیست؛ بلکه باید آن را پذیرفت و به آن

عمل کرد. روایت محمّد بن قیس از نظر سند اشکال ندارد؛ و از متقدّمان، مانند: شیخ طوسی و قاضی و دیگران تا متأخّران، مثل امام راحل رحمه الله به آن فتوا داده‌اند؛ و عدّه زیادی از فقها به طور کامل مسأله را مطرح نکرده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۴

لذا، آن‌چه را شهید اوّل رحمه الله در لمعه و شهید ثانی رحمه الله در شرح آن[۴۶۶] و فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام[۴۶۷] در حمل روایت و توضیح کلام اصحاب گفته‌اند، وجهی ندارد. این بزرگان، از یک طرف نخواسته‌اند روایت را کنار بزنند، و از سوی دیگر عمل به آن را سنگین یافته‌اند؛ از این‌رو، گفته‌اند: روایت و فتوای اصحاب را حمل می‌کنیم بر این‌که اگر کسی به حدّی اقرار اجمالی کرد، ملاحظه می‌کنیم چند بار اقرار دارد. اگر چهار مرتبه بود، آن را به زنا مرتبط می‌کنیم و اگر دو مرتبه بود، آن را به حدّی که دوبار اقرار لازم دارد، حمل کرده؛ و اگر یک مرتبه اقرار کرد، آن‌را به حدّی که یک اقرار در آن کافی است، مرتبط می‌کنیم.

اشکال نظر این بزرگان، همان اشکالی است که بر ظاهر عبارت تحریر الوسیله وارد است.

آنان محلّ نزاع را گم کرده‌اند؛ فرد مقِرّ، به زنا اقرار نمی‌کند که چهار مرتبه اقرار لازم باشد! نظیر این مطلب آن است که اگر کسی بخواهد بر زنا شهادت دهد، چهار شاهد عادل لازم است؛ ولی در شهادت بر این‌که چهار شاهد شهادت دادند، بیّنه کافی است. لذا، اگر کسی نزد حاکم شرع قم بیاید و بگوید: من در نزد حاکم شرع اصفهان چهار بار اقرار به زنا کردم و او من را به حدّ زنا محکوم کرد، قاضی همین یک اقرار را از او می‌پذیرد، و تعدّد اقرار لازم نیست.

از مباحث گذشته نتیجه می‌گیریم اگر سند روایت اشکالی نداشته باشد، تمام این شبهات دور ریخته می‌شود، و باید مطابق آن عمل کرد؛ هر چند خلاف قاعده باشد. لیکن در این مقام، روایت مرسله‌ای وجود دارد که شیخ صدوق رحمه الله در مقنع آورده است، آن را نیز باید بررسی کرد.

روایت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع[۴۶۸]

این روایت را مرحوم صدوق در کتاب فقهی خود «المقنع» آورده و حاجی نوری رحمه الله نیز آن را در کتاب مستدرک الوسائل نقل کرده است:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۵

قضی أمیر المؤمنین فی رجل أقرّ علی نفسه بحدٍّ ولم یبیّن أیّ حدّ هو، أن یجلد ثمانین فجلد، ثمّ قال: لو اکملتُ جلدَک مائة ما أبغیتُ علیه بیّنةً غیر نفسک.[۴۶۹] سند حدیث: روایت مرسله است؛ امّا شیخ صدوق رحمه الله روایت را با جمله‌ی «قضی امیر المؤمنین علیه السلام» شروع کرده، یعنی: به طور قطع به آن حضرت نسبت می‌دهد؛ و نمی‌گوید: «رُوِی أنّه قضی ...». آیا این نوع ارسال را می‌توان کنار گذاشت؟ و روایت را به عنوان مرسله بودن از حجّیت انداخت؟

در گذشته گفتیم: مرسلات صدوق رحمه الله دو گونه است: یک‌بار می‌گوید: «رُوِی»؛ در این صورت، نمی‌توان گفت روایت معتبر است. لیکن گاه شیخ صدوق رحمه الله روایت را به طور جزم به معصوم اسناد می‌دهد. فردی که علاوه بر مقام فقاهت، در علم حدیث متخصّص، و صاحب یکی از چهار کتاب اساسی شیعه در حدیث هست، آیا با چنین اسنادی از او می‌توان روایت را ساقط کرد؟ آیا این‌گونه اسناد دادن در حکم توثیق سند روایت نیست؟

شیخ صدوق رحمه الله هنگام قضاوت امیرمؤمنان علیه السلام حاضر نبوده و با وجود فاصله‌ی بین او و امیرمؤمنان علیه السلام به چند قرن، مطلب را به طور قطع اسناد می‌دهد که به منزله‌ی توثیق جمیع راویان آن واقعه است؛ همان گونه که در حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[۴۷۰] گفتیم.

لذا، نمی‌توان همانند صاحب جواهر رحمه الله[۴۷۱] روایت را به عنوان ارسال کنار زد.

فقه الحدیث: مردی اقرار به حدّی کرده، ولی آن را مشخّص و معیّن نمی‌کند.

امیرمؤمنان علیه السلام دستور دادند: فعلًا هشتاد تازیانه به او بزنید؛ پس از اجرای حدّ، فرمود: اگر عدد تازیانه‌ها را به صد می‌رساندم به مقتضای اقرار تو، به دلیل نیاز نبود؛ اقرارت اقتضای این مطلب را داشت و محتاج به بیّنه نبودیم.

روایت دلالت دارد اگر کسی به حدّی اقرار کند، باید هشتاد تازیانه به او زده شود؛ و کمتر از آن جایز نیست. ولی می‌توان تعداد را به صد تازیانه رسانید، امّا نباید از آن تجاوز کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۶

استدلال ابن ادریس رحمه الله و نقد آن

ابن ادریس رحمه الله[۴۷۲] به مضمون این روایت فتوا داده است. البته دلیل ایشان اعتباری است.

فرموده: چون اقلّ حدود هشتاد و اکثر آن صد تازیانه است؛ و این فرد نیز به حدّ اقرار کرده است، از این‌رو، نباید از هشتاد کمتر و یا از صد تازیانه بیشتر زد. وی روایت را به عنوان مؤیّد دلیل خودش آورده است.

به ابن ادریس رحمه الله اشکال شده است:

اوّلًا: شما در بحث اصول، خبر واحد صحیح را حجّت نمی‌دانید؛ در این‌جا چگونه به مرسله‌ای عمل می‌کنید که بیشتر علما به جرم ارسال آن را کنار زده‌اند؟

ثانیاً: صاحب مسالک[۴۷۳] و صاحب جواهر رحمهما الله گفته‌اند: اقلّ حدود، هفتاد و پنج تازیانه و مربوط به حدّ قیادت و قوّادی- یعنی فردی بین زن و مرد نامحرم برای عمل حرام واسطه شود- است.

ثالثاً: مرحوم محقّق رحمه الله[۴۷۴] پس از نقل کلام ابن ادریس رحمه الله فرموده است: چه بسا کلام ایشان در طرف زیادی، درست و تمام باشد؛ امّا در طرف کمی ناتمام است. زیرا، ممکن است مقِرّ از واژه‌ی «حدّ» اراده‌ی تعزیر کرده باشد؛ و تعزیر به کمتر از هشتاد تازیانه نیز محقّق می‌شود.

شهید ثانی رحمه الله بر مرحوم محقّق رحمه الله در این مطلبی که فرموده‌اند، دو اشکال دارد:

۱- درست است هر جا کلمه‌ی حدّ استعمال شود، احتمال تعزیر داده می‌شود؛ لیکن این احتمال، بر خلاف ظاهر واژه‌ی «حدّ» است. ظاهر این کلمه آن است که در هر موردی که اطلاق می‌شود، همان حدّ شرعی الهی است و اراده‌ی معنای تعزیر از آن خلاف ظاهر و به قرینه نیاز دارد.

و فرض ما، در اقرار بدون قرینه است که نمی‌توان به مجرّد احتمال، دست از ظهور آن برداشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۷

۲- بر فرض این‌که مراد مقِرّ از حدّ، تعزیر باشد، تشخیص مقدار آن به عهده‌ی حاکم است و او تا نفهمد چه گناهی از مقِرّ سر زده، نمی‌تواند به کیفری مناسبِ حال مقِرّ حکم دهد.[۴۷۵] علاوه بر این دو اشکال، به مرحوم محقّق می‌گوییم: در این مسأله، روایات دیگری نیز داریم. در روایت محمّد بن قیس آمده بود: «یضرب حتّی ینهی عن نفسه»[۴۷۶]؛ در این روایت، حدّی معیّن نشده، و بلکه به عهده‌ی مقِرّ است. اگر پس از پنج یا ده تازیانه نهی کرد، دست نگاه می‌داریم؛ و اگر پس از دویست تازیانه هم نهی نکرد، او را می‌زنیم. لذا، نمی‌توان گفت: اکثر حدود صد تازیانه است. ممکن است به علّت‌های دیگری بر مقدار آن افزوده شود؛ مانند این‌که جنایت در ماه رمضان یا در مسجد الحرام واقع شده باشد، که به واسطه‌ی شرافت مکان یا زمان، مقدار حدّ بالا رود. این مطلب در قضاوت‌های امیرمؤمنان علیه السلام مشهود است.[۴۷۷] با توجّه به این نکات، چرا مرحوم محقّق در طرف زیاده اشکال

نکرده، و ابن ادریس رحمه الله را تصدیق کرده است؟ در حالی که صحیحه‌ی محمّد بن قیس در هیچ یک از جانب قلّت و کثرت مقداری مشخص نکرده است. چرا به آن عمل نمی‌کند؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: کلام بسیاری از این بزرگان، همانند محقّق و علّامه‌ی حلّی رحمه الله روشن نیست. آیا می‌خواهند بر طبق قاعده عمل کنند؟ در این صورت، باید یکی از دو راه را بپیمایند: یا اقرار اجمالی را کالعدم فرض کنند، یا مقِرّ را به زندان انداخته تا توضیح دهد، و یا بر طبق صحیحه‌ی محمّد بن قیس فتوا دهند. از طرفی در روایت صدوق رحمه الله هم دخل و تصرّف می‌کنند. بالاخره راه را مشخّص نکرده‌اند.

این کلام صاحب جواهر رحمه الله متین است؛ یا باید علی القاعده فتوا داد، یا به روایت محمّد بن قیس عمل شود، و یا بدون دخل و تصرّف، مرسل صدوق رحمه الله را مستند قرار داد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۸

نظر صاحب جواهر رحمه الله

ایشان مرسله‌ی صدوق را به جهت ارسالش کنار زده و تمام تکیه را بر صحیحه‌ی محمّد بن قیس متمرکز کرده، و می گوید: «یضرب حتّی ینهی عن نفسه» یک حکم تعبّدی است که به واسطه‌ی روایت صحیح السند و مورد عمل فقها به ما رسیده است؛ باید به آن عمل کنیم.[۴۷۸]

بیان نظر برگزیده در جمع بین روایات

اگر مرسل صدوق را طرح کنیم، کلام صاحب جواهر رحمه الله تمام است؛ ولی بر مبنای ما که این روایت حجّت است، جمع بین دو روایت مشکل می‌شود؛ به ویژه که هر دو روایت مربوط به امیرمؤمنان علیه السلام است؛ زیرا، مدلول صحیحه آن است که زده شود تا آن‌که خودش بگوید بس است؛ و مدلول مرسله این است‌که نباید از هشتاد ضربه کمتر و از صد تازیانه تمامی اینها به هم متصل شود. دو مدلول با هم تنافی دارد؛ کدام یک از دو روایت مقدّم است؟ آیا صحیحه را به واسطه‌ی ارتباط با قول مشهور مقدّم، و مرسله را از جهت بی‌ارتباطی کنار بزنیم؟

اشکال این تقدیم، نبودن یک شهرت قوی بر عمل به صحیحه است؛ و با وجود مخالفت داشتن هر دو روایت با قاعده، نمی‌توان چنین ترجیحی داد.

آیا ممکن است بین دو روایت جمع دلالی به تخییر کنیم؟ یعنی حاکم شرع مخیّر است بین این‌که تعیین مقدار را به عهده‌ی مقِرّ گذاشته، او را بزنند تا وقتی نهی کند؛ و یا خودش بین هشتاد تا صد تازیانه، عددی انتخاب کند؟

راه دیگر این‌که فقیه، مخیّر است یکی از این دو روایت را گرفته و به آن فتوا دهد.

زیرا، هر دو حجّت است؛ پس، به مقتضای هر کدام که خواست می‌تواند فتوا بدهد.

نکته: در عبارت تحریر الوسیله مسامحه‌ای دیده می‌شود. ایشان در نقل اقوال فرموده:

«قیّده قوم بأن لا یزید علی المائة وبعض بأن لا ینقص عن ثمانین». از عبارت استفاده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۹

می‌شود گروهی گفته‌اند: حدّ نباید از صد تازیانه تجاوز کند، ولی در ناحیه‌ی قلّت، به حدّی محدود نکرده‌اند. این نظر صاحب شرایع رحمه الله است؛[۴۷۹] امّا قسمت اخیر که کمتر از هشتاد تازیانه نباشد و در ناحیه‌ی اکثر تعیین نکرده باشد، کسی این قول را

نگفته است؛ البته ابن ادریس رحمه الله هر دو طرف را محدود کرده است؛ یعنی: از هشتاد ضربه کمتر نباشد و از صد تازیانه نیز تجاوز نکند.[۴۸۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۰

[حکم الإنکار بعد الإقرار]

[مسألة ۵- لو أقرّ بما یوجب الرجم ثمّ أنکر سقط الرجم. ولو أقرّ بما لا یوجبه لم یسقط بالإنکار. والأحوط إلحاق القتل بالرجم. فلو أقرّ بما یوجب القتل ثمّ أنکر لم یحکم بالقتل.]

حکم انکار پس از اقرار

اشاره

در این مسأله سه فرع مطرح است:

الف: اگر به موجب ثبوت رجم، اقرار و پس از آن انکار کند، رجم از او ساقط می‌شود.

ب: اگر به چیزی اقرار کند که موجب رجم نیست، و بلکه حدود دیگر با آن اثبات می‌شود، و سپس انکار نماید، با انکارش حدّ ساقط نمی‌گردد.

ج: قتل نیز مانند رجم است؛ یعنی بنا بر احتیاط در این حکم به آن ملحق می‌شود. از این‌رو، اگر کسی به موجب قتل اقرار و پس از آن انکار کند، کشته نمی‌شود.

فرع اوّل: حکم انکار موجب رجم بعد از اقرار

اگر نتیجه‌ی اقرار شخصی نزد حاکم ثبوت حدّ رجم بر او شد، مانند این‌که چهار مرتبه اقرار به وقوع زنای محصنه کند، در صورتی که پس از اتمام اقرار، منکر ارتکاب زنا شود، به مقتضای قواعد باب اقرار، این انکار مفید فایده نیست و پذیرفته نمی‌شود؛ لیکن در خصوص رجم، روایاتی بر خلاف این قاعده رسیده است که به مفاد آن نیز فتوا داده‌اند؛ و بلکه برخی از علما ادّعای اجماعی بودن حکم را دارند.

مستفاد از این روایات، پذیرش انکار و سقوط حدّ رجم است؛ هر چند پاره ای از روایات، بر ثبوت صد تازیانه بعد از سقوط رجم دلالت دارد؛ لیکن مقصود ما از این فرع، استدلال بر سقوط رجم است. لذا، باید روایات را بررسی کنیم.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی رجل أقرّ علی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۱

نفسه بحدّ ثمّ جحد بعدُ، فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت یده، وإن رغم أنفه. وإن أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمراً أو بفریة فاجلدوه ثمانین جلدة.

قلت: فإن أقرّ علی نفسه بحدّ یجب فیه الرجم، أکنت راجمه؟ فقال: لا، ولکن کنت ضاربه الحدّ.[۴۸۱]

فقه الحدیث: در این صحیحه، از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که علیه خودش به حدّی اقرار کرده، سؤال شده است. ظهور کلام در اقرار به حدّ معیّن است؛ البته نه به آن‌گونه که در مسأله‌ی گذشته مطرح کردیم. اقرار به حدّ نبوده، بلکه از جواب امام علیه السلام استفاده می‌شود که اقرار به موجب حد است؛ یعنی اگر به سرقت اقرار داشته، دو مرتبه بوده و اگر مقِرّ به زنا بوده، چهار مرتبه

بود؛ اما آن چیزی که محطّ نظر سائل بوده، کیفیّت اقرار نیست، بلکه حکم انکار بعد از اقرار را پرسیده است.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر اقرار به سرقت بوده، انکار مسموع نیست و دستش قطع می‌شود. اگر اقرارش به شرب خمر، یا قذف زن یا مرد مسلمانی بوده، هشتاد تازیانه بر او زده می‌شود.

سائل پرسید: اگر به چیزی اقرار کرد که موجب ثبوت حدّ رجم بر او می‌شود، آیا او را سنگسار کنم، پس از آن‌که انکار کرد؟ امام علیه السلام فرمود: نه، انکار این‌جا مؤثّر است و سبب سقوط رجم می‌شود؛ لیکن بر او حدّ (صد تازیانه) بزن.

– درآینده این بحث را خواهیم داشت که آیا در تمام موارد ثبوت رجم، صد تازیانه نیز ثابت است؛ و یا در پاره‌ای از موارد آن ثابت است.–

بنا بر احتمال اوّل، معنای روایت سقوط رجم و بقای صد تازیانه می‌شود؛ و بنا بر احتمالی، مراد از «حدّ» در این‌جا تعزیر است؛ زیرا، این شخص یا در اقرارش بر حقّ است و یا دروغ می گوید؛ در هر حال، باید بر گناهی که مرتکب شده (زنا یا دروغ) تعزیر شود.

۲– وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد بن عثمان،

عن الحلبی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: إذا أقرّ علی نفسه بحدّ أو فریهٔ ثمّ جحد جلد. قلت: أرأیت إن أقرّ علی نفسه بحدّ یبلغ فیه الرجم أكنت ترجمه؟ قال:

لا، ولكن كنت ضاربه.[۴۸۲]

فقه الحدیث: در سند روایت، ابراهیم بن هاشم است. از این‌رو، صاحب جواهر رحمه الله آن را حسنه می‌داند. مضمون روایت، با روایت قبلی متّحد و راوی آن هم حلبی است. بنا بر مبنایی که از مرحوم آیت اللّٰه بروجردی نقل کردیم، این‌ها دو روایت نیستند؛ بلکه یك روایت‌اند که یك‌بار مفصّل و یك‌بار هم مجمل نقل شده است.

وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن أبی أیّوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: من أقرّ علی نفسه بحدّ أقمته علیه إلّاالرجم، فإنّه إذا أقرّ علی نفسه ثمّ جحد لم یرجم.[۴۸۳]

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله[۴۸۴] به واسطه‌ی وجود ابراهیم بن هاشم در سند حدیث، از آن به حسنه یاد می کند. امام صادق علیه السلام فرمود: هر شخصی علیه خود به حدّی اقرار کند، بر او آن حدّ را جاری می کنم؛ مگر در حدّ رجم که اگر پس از اقرارش انکار کرد، دیگر سنگسار نمی‌شود.

نتیجه: هر سه روایت که به نظر ما دو روایت بیشتر نیست، بر سقوط رجم پس از انکار، دلالت تام و تمام دارد.

بررسی تأثیر سوگند در سقوط رجم

اشاره

از کتاب جامع بزنطی حکایت شده است، پس از انکار باید قسم بخورد تا رجم ساقط شود؛ و این مطلب را با سندهای متعدّد از امامان علیهما السلام نقل کرده است.[۴۸۵]

این حکایت منشأ این بحث شده است، لیکن در روایاتی که به آن‌ها اشاره شد و فتاوا و کلمات اصحاب هیچ اثری از قسم پس از انکار دیده نمی‌شود؛ لذا، به صرف این حکایت، نمی‌توان فتوا به انضمام سوگندی به انکار برای سقوط رجم داد.

استدلال به جریان ماعز بن مالک بر عدم سقوط حدّ

ممکن است کسی توهّم کند روایتی که اهل سنّت در جریان اقرار ماعز بن مالك نقل کرده‌اند، دلالت بر عدم سقوط رجم پس از انکار دارد؛ زیرا، در یکی از نقل‌ها آمده است که: پس از سه بار اقرار، پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر مرتبه‌ی چهارم اعتراف کنی و چهار بار اقرار تکمیل شود، تو را رجم خواهم کرد.[۴۸۶] و در نقل دیگری، پس از چهار بار اقرار فرمود:

این شهادات چهار بار شد، زنای محصنه ثابت شد، بروید او را سنگسار کنید.[۴۸۷] از این روایت استفاده می‌شود که انکار هیچ نقشی در سقوط رجم ندارد. اطلاق کلام حضرت دلالت دارد که اگر اعترافت به چهار مرتبه رسید، تو را رجم می‌کنم؛ خواه انکاری از تو سر زند یا نه. بروید او را سنگسار کنید، منکر شود یا نه.

اوّلًا: از کدام قسمت روایت می‌توانید اثبات کنید پیامبر صلی الله علیه و آله در مقام بیان حدّ رجم حتّی از جهت انکار بعد از اقرار بوده، تا اطلاق ثابت شود؛ و به اطلاق کلام ایشان بر عدم سقوط حدّ تمسّك شود؟

ثانیاً: با وجود روایات صحیحه و یا حداقل حسنه که دلالتش بر سقوط حدّ رجم بعد از انکار تام بود، چگونه می‌توان بر اطلاق باقی ماند؟

توجّه به این نکته لازم است که پس از سقوط حدّ رجم به انکار، جای این بحث باقی است که آیا مقِرّ را رها می‌کنند و هیچ حدّی بر او جاری نمی‌شود؛ حتّی او را تعزیر و تنبیه‌نمی‌کنند؟ ظاهر برخی از این روایات اجرای صد تازیانه است. این بحث در محلّ خودش تحقیق می‌شود که آیا علاوه بر رجم، صد تازیانه باید به زانی محصن زد یا نه؛ و یا این حکم، اختصاصیِ زنای پیرمرد و پیرزن است؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۹۴

فرع دوم: حکم انکار حدود دیگر غیر از رجم

اگر شخصی به زنای معمولی، یا شرب خمر، یا قذف و یا سرقت انکار کند به گونه‌ای که حدّ آن در حقّ او ثابت شود و بعد از آن، انکار کند، آیا این انکار مسموع است؟ مشهور به عدم سقوط حدّ فتوا داده‌اند؛ لیکن ظاهر کلام شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف[۴۸۸] و ابن زهره رحمه الله در کتاب غنیه[۴۸۹] سقوط حدّ است.

بیان کلام شیخ طوسی رحمه الله در خلاف

مسألة ۱۷- إذا أقرّ بحدّ، ثمّ رجع عنه، سقط الحدّ، وهو قول أبی حنیفة، والشافعی وإحدی الروایتین عن مالك وعنه روایة اخری أنّه لا یسقط. وبه قال الحسن البصری وسعید بن جبیر وداوود.

دلیلنا: إجماع الفرقة، وأیضاً فإنّ ماعزاً أقرّ عند النبیّ صلی الله علیه و آله بالزنا فأعرض عنه مرّتین أو ثلاثاً، ثمّ قال: لعلّك لمست، لعلّك قبّلت، فعرض له بالرجوع حین أعرض عند إقراره وصرّح بذلك فی قوله: لعلّك لمست، لعلّك قبّلت. ولولا أنّ ذلك یقبل منه وإلّا لم یکن له فائدة.[۴۹۰] شیخ طوسی رحمه الله معتقد است انکار بعد از اقرار، موجب از بین رفتن حدّ می‌شود. بر این مطلب استدلال می‌کند در جریان ماعز، پیامبر صلی الله علیه و آله در نوبت دوم و سوم به او فرمود: شاید به او نگاه کردی یا بوسیدی و مانند آن، تا بلکه او انکار کند و زمینه‌ای برای حدّ رجم باقی نماند. از این‌که پیامبر صلی الله علیه و آله ماعز را به تردید می‌انداخت و باب احتمالات را به‌روی او می‌گشود تا چهار اقرارش کامل نشود، استفاده می‌شود اقرارهای معتبر به گونه‌ای است که اگر به دنبال آن انکار رخ ندهد، حدّ جاری می‌شود؛ امّا پس از انکار، جایی برای حدّ نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۲۹۵

نقد استدلال شیخ طوسی رحمه الله

اوّلًا: روایت ماعز مربوط به باب رجم است، در حالی که مدّعای ایشان مطلق حدود است.
در باب رجم، غیر از این روایت، ادلّه‌ی دیگر نیز داشتیم؛ و ایشان باید نسبت به باب‌های دیگر دلیل اقامه کند.
ثانیاً: تردید در دفعه‌ی دوم یا دفعه‌ی سوم اقرار به مقام ما ربطی ندارد. انکار بعد از اقرار سوم یا دوم، فایده‌ای در سقوط حدّ ندارد؛ زیرا، اقرار به چهار مرتبه نرسیده تا حدّ ثابت شود.
آن‌چه مهم است اثبات انکار بعد از اقرار چهارم است که روایت به آن هیچ اشعاری ندارد.

تأیید استدلال شیخ رحمه الله به روایت مرسله‌ی جمیل

روایت مرسله‌ی جمیل تنها چیزی است که امکان دارد در تأیید بیان شیخ طوسی رحمه الله از آن استفاده شود. متن روایت این است:
وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی رجل أقرّ علی نفسه بالزنا أربع مرّات وهو محصن رجم إلی أن یموت أو یکذّب نفسه قبل أن یرجم، فیقول: لم أفعل فإن قال ذلک ترک ولم یرجم.[۴۹۱] وقال: لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقة مرّتین، فإن رجع ضمن السرقة ولم یقطع إذا لم یکن شهود. وقال: لا یرجم الزانی حتّی یقرّ أربع مرّات بالزنا إذا لم یکن شهود، فإن رجع ترک ولم یرجم.
فقه الحدیث: این روایت را جمیل به طور مرسل نقل کرده است. ممکن است گفته شود جمیل از اصحاب اجماع بوده و مرسلات او همانند مرسلات ابن ابی عمیر حجّت است؛ لیکن در سند آن علی بن حدید واقع شده که شیخ طوسی رحمه الله[۴۹۲] او را تضعیف کرده است. از این‌رو، سند آن مبتلا به ضعف است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۶
قسمت اوّل روایت با فتوا و مطلوب ما موافق است؛ یعنی انکار بعد از اقرار در باب رجم پذیرفته می‌شود؛ ولی قسمت دوم آن‌که مربوط به اقرار به سرقت است، اگر به حسب ظاهر روایت، بعد از دوبار اقرار، رجوع کرد، ضامن مال مسروقه بوده، دست او قطع نمی‌شود؛ یعنی با انکار، حدّ ساقط می‌گردد. البته حدّی که با اقرار ثابت شود و نه با شهود.
در دنباله‌ی روایت نیز فرموده: زانی رجم نمی‌شود تا آن‌که چهار مرتبه اقرار کند. اگر شهودی وجود نداشته باشد، اگر پس از اقرار، رجوع کند، رها شده و رجم نمی‌شود.
در این حدیث، حدّ سرقت مانند حدّ رجم فرض شده است؛ در صورتی که روایت حلبی می‌گوید: «إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق، ثمّ جحد، قطعت یده»[۴۹۳] و تصریح به عدم نفوذ انکار و ثبوت حدّ قطع دارد. در حقیقت، این دو روایت تعارض دارند.
بیان حلّ تعارض: اگر مقصود از عبارت: «لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقة مرّتین، فإن رجع ...» این باشد که تا دوبار اقرار نکند، حدّ قطع اجرا نمی‌شود. بنابراین، اگر پس از یک اقرار، رجوع کرد، ضامن سرقت هست ولی حدّ و قطع ندارد. در این صورت، تعارض منتفی می‌شود.
ولی اگر بگویید: این توجیه خلاف ظاهر روایت است، به‌ویژه با توجّه به جملات ذیل آن‌که ظهور در انکار بعد از چهار بار اقرار دارد. مقصود عبارت، انکار سرقت پس از دو بار اقرار است. بنابراین، روایت با صحیحه‌ی حلبی صددرصد تعارض دارد.
راه حلّ تعارض در این صورت، به ترجیح روایت حلبی است؛ زیرا، نه تنها موافق با قول مشهور است، بلکه بالاتر از شهرت ادّعا شده است. در نتیجه، اگر در غیر از رجم از حدود دیگر، انکاری پس از اقرار بیاید، نافذ نخواهد بود.

فرع سوم: حکم اقرار به موجب قتل و انکار آن

اگر به عملی اقرار کرد که حدّ آن قتل بود، مانند: اقرار به زنای با محارم و یا اقرار به اکراه کردن زنی بر زنا و تمام شرایط اقرار برای اثبات حدّ موجود بود، اگر قبل از اجرای حدّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۷

انکار کند، آیا این انکار حکم انکار در حدّ رجم را دارد- یعنی باعث سقوط حدّ می‌گردد- و یا مانند انکار در حدود دیگر مسموع نیست؟

روایاتی که تا کنون ملاحظه شد، مربوط به نفوذ انکار در سقوط حدّ رجم بود؛ ولی‌حمزه رحمه الله در کتاب وسیله[۴۹۴] و صاحب ریاض رحمه الله در کتاب ریاض المسائل[۴۹۵] قتل را نیز به رجم ملحق کرده‌اند.

ادلّه‌ی الحاق قتل به رجم

الف: احتمال دارد از روایات رجم الغای خصوصیّت کرده باشند. زیرا، در رجم دو جهت وجود دارد: یکی تحقّق قتل و دوم، وقوع آن به کیفیّت مخصوص؛ لذا، از روایاتی که بر سقوط حدّ و رجم پس از انکار دلالت داشت، ممکن است الغای خصوصیّت شود.

ب: مرسله‌ی جمیل بن درّاج نیز مستند این قول است. روایت می‌گوید:

وعنه، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما علیهما السلام أنّه قال: إذا أقرّ الرجل علی نفسه بالقتل قتل إذا لم یکن علیه شهود. فإن رجع وقال: لم أفعل ترک ولم یقتل.[۴۹۶] فقه الحدیث: هر چند سند روایت مبتلا به ارسال است، لیکن ارسال بعد از جمیل بن درّاج واقع شده است و از آن‌جا که سند مشتمل بر جمیل و ابن أبی عمیر که از اصحاب اجماع هستند، معتبر است؛ چرا که اگر سند روایت تا آن‌ها صحیح باشد، باید پس از آن را بپذیریم و نیازی به تحقیق و توثیق نیست، هرچند به نحو ارسال نقل کنند. پس، حدیث مقبول است.

مضمون روایت، کشته شدن فردی است که به قتل اقرار کند. ممکن است به ذهن خطور کند بحث ما در اقرار به قتل نیست، بلکه در اقرار به چیزی است که حدّ آن قتل است؛ به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۸

عبارت دیگر، بحث ما در کتاب حدود است؛ در حالی که موضوع روایت مربوط به کتاب قصاص است؛ در صورتی که قتل عمدی باشد؛ وإلّا مربوط به کتاب دیات خواهد بود. و موضوع این سه کتاب نیز با هم تفاوت دارد.

این خطور و احتمال صحیح نیست؛ زیرا، از دنباله‌ی روایت که امام علیه السلام فرمود «قُتِل» استفاده می‌شود، روایت، به دو کتاب قصاص و دیات مربوط نیست؛ چرا که پس از اقرار به قتل، بلافاصله مقِرّ را نمی‌کشند، بلکه دست نگاه داشته تا معلوم شود قتل او خطایی بوده یا عمدی؛ و بر فرض عمد، اختیار به دست ورثه‌ی مقتول است؛ می‌توانند قصاص کرده یا دیه بگیرند. و بر فرض خطا، دیه بر عاقله است. همه‌ی این قرائن، شهادت می‌دهد روایت مربوط به آن دو کتاب نیست؛ بلکه موضوع آن‌جایی است که اقرار به گناهی کرده که مجازات آن قتل است.

نکته‌ی مؤیّد این مطلب، کلام امام علیه السلام است که فرمود: «فإن رجع و قال: لم أفعل». که اگر آن احتمال صحیح بود، باید می‌گفت: «لم أقتل» تا تناسب داشته باشد.

باتوجّه به این روایت، می‌توان فتوا به الحاق قتل به رجم داد؛ نه این‌که مانند امام رحمه الله در تحریر الوسیله احتیاط کرد؛ زیرا، ادلّه تمام بوده و شرایط فتوا موجود است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۹

[حکم التوبة بعد الإقرار]

[مسألة ۶- لو أقرّ بما یوجب الحدّ ثمّ تاب، کان للإمام علیه السلام عفوه أو إقامة الحدّ علیه رجماً کان أو غیره. ولا یبعد ثبوت التخییر لغیر إمام الأصل من نوّابه.]

توبه‌ی پس از اقرار

اشاره

اگر شخص اقرار به موجِب حدّ کرده و بعد از آن توبه کند، امام اصل- یعنی امام معصوم علیه السلام- حقّ دارد مقِرّ تائب را عفو و حدّ را جاری نکند؛ و یا به اجرای آن بپردازد، خواه حدّ رجم باشد یا غیر آن.

آیا حکم به تخییر نسبت به نوّاب عام امام معصوم علیه السلام نیز ثابت است؟ مرحوم امام در پاسخ می‌فرماید: بعید نیست که آنان نیز بین اجرای حدّ و عفو مقِرّ تائب مخیّر باشند.

در این مسأله سه فرع مطرح است:

فرع اوّل: مختار بودن امام علیه السلام در عفو و اجرای حدّ

اشاره

این فرع در کلمات فقها مطرح است و تقریباً همه‌ی فقها به آن فتوا داده‌اند؛ و در بعضی از تعبیرات، ادّعای اجماع[۴۹۷] نیز دیده می‌شود. ولی مستند اساسی آن روایاتی است که در این باب رسیده، لیکن سند آن‌ها از استحکام برخوردار نیست. باید ملاحظه شود راهی برای جبران ضعف سند آن‌ها هست یا نه؟

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، جمیعاً عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن ضریس الکُناسی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا یعفی عن الحدود الّتی للّهدون الإمام.

فأمّا ما کان من حقّ النّاس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام.[۴۹۸] سند و فقه الحدیث: این روایت را مرحوم کلینی به دو طریق از ابن محبوب نقل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۰

می‌کند؛ طریق اوّل: از عدّه‌ای از اصحاب از سهل بن زیاد است؛ و طریق دوم، از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم است. اشکال در ضریس کُناسی است که در حقّ او مدح و قدح، توثیق و تضعیفی نرسیده و مجهول الحال است.

ضریس از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: حدودی که حقّ‌اللّه و مخصوص خدا است،- همانند: حدّ زنا، حدّ لواط، حدّ شرب خمر و مانند آن- هیچ کس غیر از امام حقّ عفو آن‌ها را ندارد. امّا حدودی که به حقّ الناس مربوط است همانند حدّ قذف، دیگران نیز می‌توانند از آن عفو کنند.

این روایت به طور اجمال اثبات می‌کند برای امام در حدود اللّه حقّ عفو هست، امّا اطلاقی ندارد که بتواند حتّی حدودی که با بیّنه ثابت شده را شامل شود؛ زیرا دلالتی ندارد که روایت فقط در مقام بیان جهت نفی است، می‌گوید: حقّ عفو در حدود الهی برای غیر امام نیست. از این جمله اجمالًا استفاده می‌شود برای امام حقّ عفو هست، امّا دلالتی ندارد که این حق در همه جا وجود دارد؛ چه حدّ با اقرار ثابت شده باشد یا با بیّنه و شاهد؛ لیکن قدر متیقّن از این اجمال در جایی است که حدّ با اقرار اثبات شود.

آیا مراد از کلمه‌ی «امام» در روایت، امام معصوم علیه السلام است؛ یعنی چنین حقّی برای امامان معصوم علیهما السلام ثابت است؛ و یا مقصود از این واژه هر کسی است که از جانب خداوند متعال اداره‌ی حکومت و جامعه‌ی اسلامی به عهده‌ی او است؟

ظهور روایت در این است که عفو به دست شخصی می‌باشد که اجرای حدّ به عهده‌ی او است؛ پس، هر که مسؤولیّت اجرای حدّ را دارد، می‌تواند عفو کند. نمی‌توان گفت: مراد از کلمه‌ی «الإمام» امام معصوم علیه السلام است؛ باید تناسب حکم و موضوع را نیز در نظر گرفت.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبداللّه البرقی، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقین علیهما السلام قال: جاء رجل إلی أمیر المؤمنین علیه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرء شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت یدک لسورة البقرة.

قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود اللّه؟ فقال: وما یدریک ما هذا؟ إذا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۱

قامت البیّنة فلیس للإمام أن یعفو، وإذا أقرّ الرجل علی نفسه فذاک إلی الإمام إن شاء عفی وإن شاء قطع.[۴۹۹]

فقه الحدیث: این روایت، مرسله برقی است؛ لیکن مانند مرسلات ابن ابی عمیر نیست تا حجّت باشد. علاوه آن‌که امام علیه السلام را نیز معیّن نکرده، و از او به بعضی از صادقین علیهما السلام تعبیر آورده است.

فرمود: مردی نزد امیرمؤمنان علیه السلام به سرقت اقرار کرد- همان اقراری که در اثبات حدّ سرقت اعتبار دارد- امیرمؤمنان علیه السلام از او پرسید: با قرآن سروکار داری؟ قرآن می‌خوانی؟

گفت: آری، سوره‌ی بقره را می‌خوانم. فرمود: دست تو را به سوره‌ی بقره بخشیدم.

اشعث به مولا- گفت: آیا حدّی از حدود خدا را تعطیل می‌کنی؟ مگر این فرد به سرقت اقرار نکرد؟ چرا حدّ را بر او جاری نمی‌کنی؟

امیرمؤمنان علیه السلام به او فرمود: تو چه می‌دانی که مطلب چیست؟ اگر بیّنه بر حدّی اقامه شد، امام حقّ عفو ندارد؛ امّا اگر جرمی از راه اقرار ثابت شد، اختیارش به دست امام است، اگر بخواهد عفو، و اگر بخواهد حدّ را جاری می‌کند.

دو اشکال بر استدلال به روایت

اوّل آن‌که: این روایت مربوط به سرقت است؛ زیرا، هم در مورد اقرار به سرقت رسیده و هم امام علیه السلام فرمود: «إن شاء عفا وإن شاء قطع». بنابراین، نمی‌توان به حدود دیگر تعمیم داد.

جواب: این احتمال ضعیف است؛ اگرچه روایت در مورد سرقت آمده و امام کلمه‌ی قطع را استعمال کرده، لیکن حکم مختص به این باب نیست؛ بلکه در تمام حدود جاری است. شاهدش این‌که امام علیه السلام فرمود: «إذا أقامت البیّنة فلیس للإمام أن یعفو»؛ و نگفت:

«إذا أقامت البیّنة علی السرقة». و فرمود: «إذا أقرّ الرجل علی نفسه» و نفرمود: «إذا أقرّ الرجل بالسرقة علی نفسه».

اشکال دوم: این روایت در مورد خودش تخصیص خورده است؛ زیرا، بحث آن در آینده خواهد آمد که یکی از مواردی که توبه در آن اثر ندارد، توبه‌ی پس از اقرار به سرقت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۲

است. آیا با این حال می‌توان به روایت عمل کرد؟

جواب: هر چنـد تخصیص خوردن روایت موجب سست شدن ضابطه می‌شود، امّا موجب نمی‌شود روایت از صلاحیّت استدلال خارج شود.

۳- وعنه، عن محمّد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر علیه السلام قال:

حدّثنی بعض أهلی أنّ شابّاً أتی أمیر المؤمنین علیه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، قال:

فقال له علیّ علیه السلام: إنّی أراک شابّاً لا بأس بهبتک، فهل تقرء شیئاً من القرآن؟

قال: نعم، سورة البقرة. فقال: قد وهبت یدک لسورة البقرة. قال: وإنّما منعه أن یقطعه لأنّه لم یقم علیه بیّنة.[۵۰۰]

فقه الحدیث: طلحة بن زیـد که راوی حدیث است غیر امامی می‌باشد؛ لیکن کتاب او نزد شیخ طوسی رحمه الله معتبر است. از این‌رو، از روایت به معتبره تعبیر می‌کنند.

جوانی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار معتبری به سرقت کرد. امام علیه السلام فرمود: تو را جوان می‌بینم، مانعی نیست چیزی به تو هبه شود. آیا از قرآن سوره‌ای یا آیه‌ای قرائت می‌کنی؟ گفت: آری سوره‌ی بقره را. حضرت امیر علیه السلام فرمود: دست تو را به سوره‌ی بقره بخشیدم. پس از آن فرمود: آن‌چه مانع قطع دست او شد، عدم قیام بیّنه بر سرقت و اثبات ان به اقرار بود.

این، همان روایت سابق با مختصری تفاوت است؛ و هر دو را شیخ طوسی رحمه الله از طلحة بن زید نقل کرده است. این اتّحادِ راوی، تأیید گفتار ما است؛ لیکن در اثر تعدّد واسطه‌ها، در نقل، اختلافی پدید آمده است؛ لذا، هر چند در کتاب‌های فقهی، آن‌ها را دو روایت دانسته‌اند، امّا به اعتقاد ما یک روایت بیش‌تر نیست.

۴- الحسن بن علیّ بن شعبة (فی تحف العقول) عن أبی الحسن الثالث علیه السلام- حدیث- قال: وأمّا الرجل الّذی اعترف باللواط فإنّه لم یقم علیه البیّنة، وإنّما تطوّع بالاقرار من نفسه. وإذا کان للإمام الّذی من اللّه أن یعاقب عن اللّه

کان له أن یمنّ عن اللّه، أما سمعت قول اللّه: هذَا عَطَآؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِکْ بِغَیْرِ حِسَابٍ[۵۰۱].

فقه الحدیث: امام علیه السلام در پاسخ سؤال فردی فرموده است: مردی که به لواط اعتراف کرد و بیّنه بر عمل او قائم نشد و اقرارش از روی تفضّل و تطوّع بود،- تا این‌جا امام علیه السلام زمینه‌سازی برای بیان حکم بعدی می‌کند؛ آنگاه می‌فرماید:- امامی را که خداوند به وجود او بر مردم منّت گذاشته، اگر این حق را دارد که به‌عنوان نیابت از سوی خداوند حدود را جاری و به مجرمان عقوبت و کیفر بدهد، پس برای او این حق نیز هست که منّت گذاشته، عفو کرده و از مجازات مجرم درگذرد. آیا قول پروردگار را- در داستان حضرت سلیمان علی نبیّنا و آله و علیه السلام پس از استجابت دعای او که آن‌همه عظمت و شوکت به او عنایت کرد- نشنیدی که فرمود: این عطای ما است که در اختیار تو گذاشتیم؛ نفی و اثباتش به‌دست تو است؛ اگر می‌خواهی به مردم ببخش یا در اختیار خودت باشد.

امام علیه السلام با استشهاد به این آیه بر مطلب استیناس می‌کند؛ یعنی اجرای حدّ منّت و عطایی از سوی پروردگار است، اختیار اجرا یا عفوش به دست ماست، هرکدام را خواستیم انتخاب می‌کنیم.

ذکر چند نکته

نکته‌ی اوّل: آیا با چنین روایاتی که برخی مرسل بوده و یا دارای افراد مجهول است، اصل حکم ثابت می‌شود؟

اوّلًا: روایت طلحة بن زید معتبر بود. هر چند که او عامّی و غیر امامی است؛ امّا شیخ طوسی رحمه الله به روایت و کتاب او اعتماد دارد.

ثانیاً: روایت ضریس کناسی را برخی از اصحاب اجماع نقل می‌کند. خصوصیّت این افراد آن است که اگر سند صحیح به آنان منتهی شود، کاری به راویان پس از اصحاب اجماع نداریم؛ حتّی اگر روایت مرسل هم بود، پذیرفته می‌شود تا چه رسد به مسندی

که راوی آن مجهول باشد. لذا، روایت ضریس نزد ما معتبر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۴

نکته‌ی دوم: اگر در اعتبـار روایـات اشـکال شود و آن‌هـا را به‌عنوان عامی، یا مجهول و یا مرسـله بودن ساقط کردیم، آیا برای اثبات این حکم خلاف قاعده راهی داریم؟

این حکم خلاف قاعـده است؛ زیرا، در آیه‌ی شـریفه می‌فرماید: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ ...[۵۰۲] باید حدّ الهی بر زانی جـاری شود. حـال، به چه مناسبت بـا توبه‌ی او می‌خواهیم حـدّ را ساقط سازیم؟ عفو حـدّ نسبت به این فرد به دلیلی بر استثنا نیازمند است که در این مقام چنین دلیلی نداریم.

با توجّه به خلاف قاعده بودن حکم و اجماعی بودن مسأله و نبودن مستندی در این فرع، غیر از همین روایات و استناد فقها به آن‌ها، نتیجه می‌گیریم که در اصل حکم جای هیچ انکار و اشکالی نیست؛ یعنی عمل فقها ضعف سند را جبران می‌کند.

نکته‌ی سوم: بین روایات و فتوای علما اختلافی دیده می‌شود، در تمام فتاوا آمده است:

هر گاه مقرّ بعد از اقرارش توبه کند؛ در صورتی که روایات خالی از قید توبه است. جمع بین روایات و فتاوا به چیست؟

بعضـی گفته‌انـد: کسـی که نزد امام آمـده و به زنا، لواط و یا گناهی که مخفیانه انجام داده، اقرار می‌کنـد، معنای این اقرار، ندامت، پشـیمانی و توبه است؛ و برای تطهیر نفس و تخفیف عـذاب آخرت دست به چنین کاری می‌زند. از این‌رو، هر چند روایات خالی از این قید است، امّا به آن اشعار دارد.

این پاسخ تمام نیست؛ زیرا:

اوّلًا: معنای اقرار نـدامت نیست؛ بلکه برای تخفیف عـذاب اقرار می‌کند. امّا این‌که از ارتکاب و تکرار عمل پشـیمان است، ملازمه‌ای بین این دو نیست. ممکن است برای تخفیف عـذاب آخرت اقرار کنـد تـا حـدّ بر او جـاری شود و از عـذاب آخرت در امـان بمانـد؛ علاوه آن‌که همه‌ی حدود که قتل و کشته شدن نیست، تا پس از دیدن مکافات نتواند دوباره دنبال آن عمل برود. درنتیجه نمی‌توان گفت: اقراری که برای تهذیب نفس و تخفیف عذاب است، با ندامت و پشیمانی ملازمه دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۵

ثانیاً: اگر اقرار با توبه ملازمه دارد، چرا فقها گفته‌انـد: «أقرّ ثمّ تاب»؛ یعنی توبه را زائد بر اقرار گرفته‌اند؛ و به عبارت دیگر، باید یک توبه‌ی رسـمی و مستقل علاوه بر اقرار از او سر زند تا حاکم بتواند عفو کند. بنابراین، آن‌چه را که در پاسخ گفته‌اند، ربطی به فتاوی قوم ندارد.

جـواب دوّمی که از این جهت داده‌انـد: کلمه‌ی «إنّمـا تطـوّع» در روایت امـام هـادی علیه السـلام است که به تـوبه اشـعار دارد؛ زیرا، «تطوّع» به معنای پیش قدم شدن، بدون سابقه و اکراه تن به کاری دادن است.

در پاسـخ این جواب می‌گوییم: اوّلًا: چنین اشـعاری نـدارد؛ ثانیـاً: بر فرض وجود اشـعار، اگر به حـدّ ظهور نرسـد، حجّت نیست. در حجّیت ظهور کلمات اختلاف است، تا چه برسد به اشعار آن.

نکته‌ی چهارم: آیا می‌توان اصل حکم را با روایات، و اعتبار قیـد توبه را با اجماع اثبات کرد؟ همه‌ی فقها قید توبه را آورده و در آن اشکال نکرده‌اند؛ البته در میان متأخّران، بعضی مناقشه دارند؛ امّا قدما و متوسّطین و بیشتر متأخّرین این قید را آورده‌اند.

بعید است با چنین اجماعی، بتوان مطلب را ثابت کرد؛ زیرا، می‌دانیم مستند همه‌ی فقها در این حکم، روایات است و مدرکی غیر از آن‌ها در دست آنان نبوده است؛ و این اخبار هیچ دلالتی بر قید توبه ندارد.

نکته پنجم: ممکن است در اعتبار این قیـد بگوییم: یک مرتبه می‌گویند: به مجرّد اقرار حدّ ساقط می‌شود، و صـحبتی از امام و حاکم شرع به میان نمی‌آورنـد؛ اگر چنین باشـد، برای توبه نقشـی نیست. یک مرتبه هم مسأله را به اختیار امام و حاکم شـرع می‌گذارنـد و

گفته می‌شود اگر جرم با اقرار ثابت شد، عنان و اختیارش به دست حاکم است؛ می‌تواند عفو یا اقامه‌ی حدّ کند؛ و به تعبیر امیرمؤمنان علیه السلام در این روایت هبه کند.

این بخشیدن و عفو کردن باید زمینه‌ی مناسبی داشته باشد؛ زیرا، در واقع، این عفو و بخشش شعبه‌ای از عفو و مغفرت الهی است که در مورد توبه جاری و مطرح می‌شود. لذا، در این‌جا نیز باید با توبه زمینه‌ی عفو آماده باشد، تا امام ببخشد.

اگر امام علیه السلام بدون مناسبت ببخشد، اعتراض اشعث جا دارد که چرا حدّی از حدود خدا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۶

را تعطیل می‌کنی؟ با توجّه به اتّفاق فقها و مناسبت بین عفو و توبه، انسان مطمئن به تأثیر توبه در عفو می‌شود.

اگر کسی بر ادلّه جمود داشته باشد، می‌تواند برای توبه نقشی قائل نشود؛ امّا با وجود اتّفاق فتاوا بر نقش آن، فقیه جرأت نمی‌کند منکر تأثیر توبه شود.

فرع دوم: تعمیم حکم اختیار به فقیه جامع الشرایط

آیا مراد از امامی که اختیار عفو یا اجرای حدّ به عهده‌ی اوست، امام اصل و امام معصوم علیه السلام است و یا حکم، به نوّاب عامّ امام زمان عجّل اللَّه فرجه الشریف نیز تعمیم دارد؟

در روایاتی که مطرح شد، کلمه‌ی «امام» به کار رفته است؛ ظهور این واژه هر چند در امام معصوم علیه السلام است، امّا با توجّه به این که بحث در اجرای حدود الهی است- و در آینده ثابت خواهیم کرد- این منصب مخصوص امام معصوم علیه السلام نیست، بلکه فقها نیز در زمان غیبت می‌توانند و بلکه باید به اقامه‌ی حدود بپردازند، معلوم می‌شود که مراد، خصوص امام معصوم علیه السلام نیست. مسأله‌ی عفو نیز یکی از شؤون اجرای حدود است.

در باب حدود دو ضابطه داریم:

۱- اگر جرمی با بیّنه ثابت شود، هیچ کس حقّ عفو حدّ آن را ندارد، و باید اجرا شود.

۲- اگر جرمی با اقرار ثابت شد و مقرّ تائب بود، امام، مختار در عفو یا اقامه‌ی حدّ است.

آیا می‌توان گفت: حکم دوم اختصاصی معصوم علیه السلام است و به مسأله‌ی اجرای حدّ ربطی ندارد؟ این احتمال خیلی ضعیف است؛ زیرا مسأله‌ی عفو یکی از شؤونات مُجری حدّ است؛ و به فردی که حدّ را اقامه می‌کند، این اختیار داده شده است که عفو نماید. شاهد این مطلب تعبیری است که در روایت امام هادی علیه السلام ملاحظه می‌شود: «وإذا کان للإمام أن یعاقب عن اللَّه کان له أن یمنّ عن اللَّه»؛[۵۰۳] یعنی شخصی می‌تواند منّت گذاشته و عفو کند که حقّ اجرای عقوبت را داشته باشد. امام معصوم علیه السلام باشد و یا اعم از او و نوّاب عامّش.

بنابراین، می‌توان گفت: بین اجرای حدّ و عفو ملازمه است.

نتیجه‌ی مباحث گذشته، تعمیم حکم نسبت به حاکم شرع و فقها در زمان غیبت است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۷

فرع سوم: تعمیم حکم اختیار، نسبت به هر حدّی

اطلاق فتوای اصحاب بیانگر تعمیم حکم نسبت به هر حدّی از حدود اللَّه است؛ حدّ سرقت، حدّ زنا، حدّ شرب خمر، حدّ قذف، و به طور کلّی در مطلق حدود، امام علیه السلام و حاکم بین عفو و اقامه‌ی حدّ مختار هستند، نه فقط در باب زنا.

اما روایاتی که در این باب رسیده بود، موضوع آن‌ها سرقت و لواط بود. آیا آن‌ها تعمیم دارد و شامل هر حدّی می‌شود و یا بین روایات و فتاوا اختلاف است؟

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام می‌گوید: هر حدّی که از حقوق اللّه خالص باشد و هیچ حقّی از مردم در آن نقش داشته باشد، اگر با اقرار ثابت شود، امام حقّ عفو دارد؛ امّا حدودی که با حق الناس سروکار دارد، حاکم حقّ عفو ندارد؛ مانند حدّ قذف که به چند چیز ساقط می‌شود:

۱- اقرار شخص مقذوف به عمل قذفی.

۲- عفو مقذوف از قاذف.

۳- اقامه‌ی بیّنه توسط قاذف بر وقوع آن فعل از مقذوف.

۴- اگر قاذف مرد است و مقذوف همسر او، لعان کند.

بنابراین، عفو امام در جمله‌ی مسقطات قذف نیست.

مورد دیگری که با اقرار، امام حقّ عفو ندارد، سرقت است؛ باید حتماً حدّ جاری شود.[۵۰۴] منشأ تفصیلی که در کشف اللثام آمده، روایت ضریس کناسی است؛ که می‌گوید:

«عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا یعفی عن الحدود الّتی للّه‌دون الإمام، فأمّا ما کان من حقّ النّاس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام».[۵۰۵] آیا این روایت بر مطلوب ایشان دلالت دارد؟ امام باقر علیه السلام می‌فرماید: حدودی که فقط حق اللّه و به او ارتباط دارد و حقّ مردم در آن مطرح نیست، کسی غیر از امام نمی‌تواند عفو کند، امّا حدودی که مردم نیز در آن حقّ دارند، مانعی ندارد که‌غیر امام نیز عفو کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۸

منشأ این توهّم، جمله‌ی دوم روایت است. اگر مراد امام علیه السلام این باشد که عفوِ در حدودِ مربوط به مردم، مخصوص به صاحب حقّ بوده و غیر او هیچ کس حقّ عفو ندارد، در این صورت، بر مطلوب فاضل هندی رحمه الله دلالت دارد؛ امّا اگر امام علیه السلام در مقام بیان تفصیل بین حدود است که چه حدّی را غیر امام می‌تواند عفو کند و چه حدّی را نمی‌تواند- یعنی فقط نسبت به غیر امام تفصیل می‌دهد و کاری به امام ندارد- در این صورت، به کمک اطلاق روایات دیگر حکم را به تمام حدود تعمیم می‌دهیم.

سؤال این است که از کدام قسمت روایت معنای اوّل استفاده می‌شود؟ این عبارت، هیچ دلالتی بر این برداشت ندارد؛ بنابراین، اگر در حدّ سرقت مخصّصی نداشته باشیم تا آن را خارج کنیم، در تمام حدود فتوا به اختیار حاکم می‌دهیم.

به عبارت دیگر، یک‌بار می‌گوییم: دلیلی بر اختیار امام در حدود حقّ‌الناسی نداریم؛ که این مطلب را ردّ کردیم؛ چرا که ادلّه اطلاق داشت و روایت ضریس نیز منافاتی با اطلاقش ندارد. یک‌بار هم می‌گوییم: اطلاق دارد لیکن مخصّص رسیده و بعضی از حدود را خارج کرده است؛ بحث ما در قسمت اخیر است که توانستیم اطلاق را ثابت کنیم. از این‌رو، بیان فاضل هندی رحمه الله هر چند مورد تأیید صاحب ریاض رحمه الله هم واقع شده است، لیکن تمام نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۰۹

[حکم المرأة الّتی لا بعل لها إذا حملت]

[مسألة ۷- لو حملت المرأة الّتی لا بعل لها، لم تحدّ إلّامع الإقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البیّنة علی ذلک ولیس علی أحد سؤالها ولا التفتیش عن الواقعة.]

حکم زنی که بدون شوهر حامله شده است

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:
۱- اگر زنی بدون شوهر- خواه بکر یا ثیّب- آبستن شد، به مجرّد حامله بودن نمی‌توان بر او حدّ زنا جاری کرد؛ مگر این‌که چهار مرتبه اقرار به زنا کند و یا بیّنه‌ی معتبر بر وقوع زنا قائم شود.
۲- هیچ کس حقّ تفتیش و تحقیق ندارد؛ لذا، حاکم شرع و غیر او وظیفه ندارند درباره‌ی او جستجو کند.

فرع اوّل: عدم دلالت حمل بر زنا

وجود حمل، دلیل بر وقوع زنا نیست؛ چه آن‌که ممکن است این زن به واسطه‌ی اکراه به زنا، یا وطی به شبهه و یا جذب منی مرد توسّط رحم در حمّام یا غیر آن، آبستن شده باشد.
با وجود این احتمال‌ها و راه‌های مختلف برای حمل، نمی‌توان مجرّد آبستنی را دلیل بر زنا گرفت؛ و بر این زن حدّ جاری کرد.
مالک از پیشوایان اهل سنّت، حمل را شاهد و بیّنه زنا دانسته و حکم به حدّ زن داده است.[۵۰۶] در توجیه کلامش گفته‌اند: اصل، عدم اکراه و عدم شبهه است.
در ردّ این توجیه، می‌گوییم: این اصول در صورت تحقّق دخول و جماع جاری است، امّا با احتمال این‌که اصلًا فعلی از او سر نزده، جایی برای این حرف‌ها نیست.

فرع دوم: عدم جواز تفتیش و سؤال

آیا برای تحقّق موضوع زنا، وظیفه ایجاب نمی‌کند که از زن بازجویی شود تا معلوم گردد
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۱۰
زنِ بدون شوهر از چه راهی آبستن شده است؟
امام راحل رحمه الله می‌فرماید: هیچ وظیفه‌ای به عهده‌ی حاکم شرع یا غیر او گذاشته نشده است، و دلیلی بر لزوم تفحّص و جواز آن نداریم.
مرحوم شیخ طوسی در مبسوط فرموده است تفحّص و تفتیش واجب است.[۵۰۷] ولی کلام ایشان تمام نیست؛ زیرا، با عدم دلیل بر وجوب، نه تنها وجوبی نیست؛ بلکه می‌توان به حرمت تفتیش فتوا داد.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۱۱
[عدم ثبوت الزنا فی حقّ الغیر إذا أقرّ بها الزانی أو الزانیة]
[مسألة ۸- لو أقرّ أربعاً أنّه زنی بامرأة حدّ دونها وإن صرّح بأنّها طاوعته علی الزنا وکذا لو أقرّت أربعاً بأنّه زنی بی وأنا طاوعته حدّت دونه.
ولو ادّعی أربعاً و وطء امرأة ولم یعترف بالزنا لا یثبت علیه حدّ وإن ثبت أنّ المرأة لم تکن زوجته.[۵۰۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۳۱۱
و ادّعی فی الفرض أنّها زوجته وأنکرت هی الوطء والزوجیّة لم یثبت علیه حدّ ولا مهر.

ولو ادّعت أنّه أکرهها علی الزنا أو تشبّه علیها فلا حدّ علی أحد منهما.]

عدم تأثیر اقرار زانی در ثبوت حدّ بر دیگری

در این مسأله چهار فرع مطرح است:

فرع اوّل: اگر مردی چهار مرتبه به زنای با زنی اقرار کند، بر او حدّ جاری می‌شود؛ امّا به زن حدّ نمی‌زنند؛ هر چند آن مرد به مطاوعت و میل و رغبت زن تصریح نماید. همین طور اگر زنی به زنای مردی با او چهار مرتبه اقرار کند، حدّ می‌خورد؛ امّا به مرد حدّ زده نمی‌شود؛ هر چند زن ادّعا کند آن مرد با میل و رغبت این عمل را انجام داد. دلیل این فتوا، عبارت است از این‌که اقرار مقِرّ در حقّ خودش نافذ است و نسبت به دیگری فایده ندارد؛ و فرض این است‌که طرف مقابل نه اقراری کرده و نه بیّنه‌ای بر زنایش اقامه شده است.

فرع دوم: اگر مردی چهار بار اقرار کرد که با زنی وطی کرده‌ام، یعنی «مُقَرٌّبه» «وطی» بوده و نه «زنا»، امّا به زنا اعتراف نکرد، هر چند ثابت شود این موطوئه همسر و زوجه‌ی او نیست، با این‌حال، به این مرد و زن حدّ نمی‌زنند؛ زیرا، ممکن است وطی به شبهه باشد و با وجود احتمال، حدّ ساقط می‌شود.

فرع سوم: اگر در فرض سابق بگوید: او زوجه‌ی من است و چهار بار اقرار به وطی کند، ولی زن منکر وطی و زوجیّت شد، بر مرد، حدّ و مهری نیست و بر زن حدّ زده نمی‌شود و به او نیز مهری نمی‌دهند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۲

دلیل آن نیز این است‌که مرد ادّعا دارد به زوجه‌اش وطی کرده است؛ پس، اقرار به زنا نبوده و زنا ثابت نمی‌شود؛ از طرف دیگر نیز زن انکار وطی و زوجیّت می‌کند؛ پس، به نفع او مهری اثبات نمی‌گردد.

فرع چهارم: اگر زن ادّعا کند فلان شخص مرا به زنا اکراه کرد، یا حال را بر من مشتبه کرد و من فکر می‌کردم او شوهرم هست، امّا او می‌دانست من زوجه‌ی او نیستم و با این وصف با من زنا کرد، بر هیچ‌کدام حدّ اقامه نمی‌شود.

دلیل این فرع آن است‌که به مجرّد ادّعای زن، زنای مرد اثبات نمی‌شود تا حدّ بخورد.

نسبت به زن نیز با ادّعای شبهه یا اکراه، حدّی واجب نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۳

[ثبوت الزنا بالبیّنة]

[مسألة ۹- یثبت الزنا بالبیّنة. ویعتبر أن لا تکون أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتین. ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وستّ نساء فیه، ولا شهادة رجلین وأربع نساء فی الرجم ویثبت بها الحدّ دون الرجم علی الأقوی.

ولو شهد ما دون الأربعة وما فی حکمها لم یثبت الحدّ رجماً ولا جلداً بل حدّوا للفریة.]

ثبوت زنا به شهادت عدول

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح است:

۱- اثبات زنا به بیّنه.

۲- رجم و جلد، با شهادت چهار مرد یا سه مرد و دو زن ثابت می‌شود.

۳- شهادت زنان به تنهایی یا شش زن و یک مرد مفید فایده نیست.

۴- با شهادت دو مرد و چهار زن رجم ثابت نمی‌شود، ولی حدّ اثبات می گردد.

۵- اگر تعداد شهود کمتر از مقدار مذکور و معتبر باشد، حدّ و رجمی ثابت نشده، و به آنان حدّ قذف می‌زنند.

فرع اوّل: اثبات زنا به بیّنه

ادلّه‌ی این مطلب عبارت است از:

۱- دلیل حجّیت بیّنه عمومیّت داشته و شامل زنا نیز می‌شود؛ مانند:

وعن علیّ بن إبراهیم، عن هارون بن مسلم، عن مسعدهٔ بن صدقهٔ، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال (فی حدیث): ... والأشیاء کلّها علی هذا حتّی یستبین لک غیر ذلک، أو تقوم به البیّنهٔ.[۵۰۹] روایات دیگری نیز در حجّیت بیّنه وجود دارد. بنابراین، این معنا جای تردید نیست که بیّنه یکی از راه‌های اثبات زنا است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۱۴

فرع دوم: اثبات زنا با شهادت چهار مرد عادل

اگر چهار مرد عادل به وقوع زنا شهادت دهند، بدون هیچ شبهه‌ای زنا ثابت می‌شود. دلیل آن آیات و روایاتی است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً وَ لَاتَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهدَةً أَبَدًا وَ أُوْلئِکَ هُمُ الْفسِقُونَ[۵۱۰] کسانی که به زنان عفیف و پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد بر اثبات آن نمی‌آورند، باید به آنان حدّ قذف، یعنی هشتاد تازیانه زده شود- قذف از گناهان موجب فسق است- لذا، شهادت آنان پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا، فاسق هستند؛ مگر آن افرادی که پس از قذف توبه کنند.

هر چند این آیه در مورد قذف وارد شده، ولی از آن استفاده می‌شود که اگر چهار مرد عادل (اربعهٔ شهداء) شهادت به تحقّق زنا بدهند، دیگر رمی و قذف نخواهد بود و حدّ قذف منتفی می‌شود. در ادامه‌ی آیه می‌فرماید:

وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ أَزْوَ جَهُمْ وَ لَمْ یَکُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ... لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ یَأْتُواْ بِالشُّهَدَآءِ فَأُوْلئِکَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْکذِبُونَ مردانی که به همسرانشان نسبت زنا می‌دهند و گواه و شاهدی بر آن غیر از خودشان ندارند ...- آیات کیفیّت لعان را مطرح تا به این‌جا می‌رسد- چرا چهار شاهد نیاوردند؟ ....

از بیان آیه استفاده می‌شود که اگر چهار شاهد وجود داشته باشد، مسأله تمام، و مشکل حلّ می‌شود. این آیات، مهم‌ترین آیاتی است که در باب زنا بر چهار شاهد عادل دلالت دارد. در سوره‌ی نور ابتدا به بیان حدّ مرد و زن زناکار پرداخته، پس از آن، مسأله قذف و لعان را پیش می‌آورد؛ ارتباط آیات و تناسب، دلالت بر اثبات زنا به چهار شاهد عادل و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۱۵

اجرای حدّ زناکار دارد.

طرح یک اشکال: یکی از آیاتی که بر لزوم چهار شاهد عادل دلالت دارد، این آیه است که می‌فرماید:

وَاللَّاتِی یَأْتِینَ الْفحِشَةَ مِن نِّسَآئِکُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنکُمْفَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِکُوهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتَّی یَتَوَفَّلهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللَّهُلَهُنَّ سَبِیلًا* وَالَّذَانِ یَأْتِینِهَا مِنکُمْ فَاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواعَنْهُمَآ إِنَّ اللَّهَ کَانَ تَوَّابًا رَّحِیمًا[۵۱۱] زنانی که مرتکب عمل

زشت شده‌اند، چهار شاهد مرد از شما بر آنان شهادت دهید؛ پس از شهادت آنان، زنان را در خانه زندانی کرده، مراقب آنان باشید تا مرگشان فرا رسد و یا خداوند راه حلّی برایشان قرار بدهد.

در این آیه چند احتمال مطرح شده است:

احتمال اوّل: برخی گفته‌اند: آیه مربوط به زنا بوده، و بر اثبات زنا با چهار شاهد عادل دلالت دارد. این مقدار دلالت برای ما مفید فایده است؛ لیکن این اشکال مطرح می‌شود که آیه پس از اثبات زنا، فرمان به حبس و زندان داده؛ و نه حدّ و رجم که مورد بحث ما است.

در پاسخ گفته‌اند: آیه‌ی نور و روایاتی که رجم را ثابت می‌کند، ناسخ این حکم در آیه‌ی سوره‌ی نساء است.

احتمال دوم: برخی نیز گفته‌اند: این آیه هیچ ربطی به زنا نداشته و به مساحقه مربوط است. مؤیّد این مطلب آن است‌که اگر آیه مربوط به زناست، چرا حکم را روی زن برده است؟ در زنا فرقی بین مرد و زن نیست؛ همان‌گونه که در آیه‌ی سوره‌ی نور فرمود الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ...[۵۱۲] امّا در این آیه فرموده است:

وَاللَّاتِی یَأْتِینَ الْفَحِشَةَ مِن نِّسَآئِکُمْ[۵۱۳]، و فقط متعرّض حکم زنان است. بنابراین،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۱۶

مراد از فاحشه در آیه، عملی است که مخصوص زنان و در محدوده‌ی آنان رایج است؛ به عبارت دیگر مساحقه مقصود است نه زنا. با توجّه به این توجیه، آیه‌ی نور ناسخ این آیه نخواهد بود.

احتمال سوم: آیه نسبت به مساحقه و زنای زنان تعمیم دارد؛ لیکن این احتمال با آیه‌ی بعد از آن مناسبت ندارد. در آن آیه فرمود: دو نفری که از شما فحشا انجام می‌دهند را مورد آزار قرار دهید؛ اگر توبه کردند و اصلاح شدند، از ایشان دوری کنید. آیا مقصود از «اللّذان» زن و مردی است که مرتکب فاحشه می‌شوند تا این آیه هم به آیه‌ی نور منسوخ شده باشد؟ باید گفت مذکّر آوردن «اللّذان» به اعتبار تغلیب هر چند صحیح است، امّا خلاف ظاهر است و نباید مرتکب آن شد؛ و ظاهر تثنیه مذکّر یعنی دو مرد است. بنابراین، مراد آیه، دو مردی است که اتیان به فحشا یعنی لواط کنند؛ زیرا، فاحشه‌ی در محدوده‌ی مردان لواط است.

با توجّه به این بیان، آیه‌ی اوّل مربوط به مساحقه و آیه‌ی دوم مربوط به لواط بوده و ربطی به باب ندارد؛ و آیات سوره‌ی نور بر حکم زنا و لزوم چهار شاهد عادل دلالتی تام و تمام دارد. از این‌رو، اثبات زنا به شهادت چهار مرد عادل بین تمام مسلمانان از شیعه و سنّی اتّفاقی است.

فرع سوم: تأثیر شهادت زنان در اثبات زنا

آیا زنا به شهادت زنان به طور کلّی و اجمالًا ثابت می‌شود؟ مقصود از به نحو اجمال این است‌که اگر به جای یک مرد، دو زن شهادت دادند، کفایت می‌کند؟ این کمترین مرتبه‌ی جایگزینی زن به جای مرد است. در آن اقوالی است:

۱- ظاهر فتاوای اهل سنّت، بدون تأثیر بودن شهادت زنان در اثبات زنا است.[۵۱۴] از شیخ مفید[۵۱۵] سلّار،[۵۱۶] عمانی[۵۱۷]، دیلمی رحمهما الله[۵۱۸] نیز حکایت عدم تأثیر شده است؛ امّا دیگر علمای

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۱۷

شیعه به تأثیر و نقش شهادت زنان معترف هستند؛ منتهی در مقدار آن اختلاف دارند.

۲- برخی مانند: شیخ صدوق و پدرش[۵۱۹] و ابن‌زهره رحمهما الله[۵۲۰] جانشینی دو زن به جای یک مرد را در شهادت قبول دارند، ولی بیشتر از آن را جایز نمی‌دانند.

۳- مشهور معتقدند: دو زن به جای یک مرد برای اثبات حدّ رجم و جلد کافی است؛ امّا با شهادت چهار زن و دو مرد فقط جلد

ثابت می‌شود و برای اثبات رجم مؤثر نیست؛ ولی شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف این نوع شهادت را برای اثبات رجم نیز کافی می‌داند.[۵۲۱] ادلّه‌ی قول اوّل

قائلین قول اوّل: به ظاهر آیات قرآن استناد کرده و می گویند: قرآن از شهادت زن هیچ سخنی به میان نیاورده، فقط چهار شاهد مرد مطرح است. ما نیز به ظاهر کتاب تمسّک می کنیم. علاوه بر قرآن، روایاتی نیز در این موضوع داریم:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج و محمّد بن حمران، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادهٔ النساء فی الحدود؟ فقال: فی القتل وحده، إنّ علیّاً علیه السلام کان یقول:

لا یبطل دم امریء مسلم.[۵۲۲]

فقه الحدیث: روایت به خاطر ابراهیم بن هاشم حسنه یا صحیحه است. جمیل و محمّد بن حمران از امام صادق علیه السلام پرسیدند: آیا شهادت زنان در باب حدود پذیرفته است؟ امام علیه السلام فرمود: تنها در قتل مقبول است؛ ولی در حدود دیگر پذیرفته نیست. آن‌گاه فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: نباید خون مسلمانی هدر رود و باطل شود. یعنی در اثر نپذیرفتن شهادت زنان چه‌بسا ممکن است خون مسلمانی از بین برود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۸

۲- بإسناده عن أبی القاسم بن قولویه، عن أبیه، عن سعد بن عبداللّه، عن أحمد بن أبی عبداللّه البرقی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود ولا فی القود.[۵۲۳]

فقه الحدیث: غیاث بن ابراهیم، عامّی مذهب است. و او از امام صادق از پدرانش از امیرمؤمنان علیهم السلام نقل می کند: شهادت زنان در حدود- جمع محلّی به الف و لام دلالت بر عموم دارد؛ یعنی هیچ حدّی از حدود الهی- و در قصاص پذیرفته نیست. امّا برای سایر جهات و احکام قتل مؤثّر است، فقط در حدود و قصاص اثر ندارد.

۳- وعنه، عن عبید اللّه بن المفضّل، عن محمّد بن هلال، عن محمّد بن محمّد بن الأشعث، عن موسی بن إسماعیل بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علّی علیه السلام قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود ولا قود.[۵۲۴] فقه الحدیث: روایت سند معتبری ندارد و با روایت گذشته فرقی نمی کند؛ مگر این‌که در اوّلی «لا فی القود» بود و در این روایت کلمه‌ی «فی» نیست. از این‌رو، نمی‌توان آن را دو روایت به حساب آورد.

۴- بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمّد، عن أبیه، عن ابن المغیرهٔ، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علّی علیه السلام، إنّه کان یقول:

شهادهٔ النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا فی الحدود، إلّافی الدّیون وما لا یستطیع الرجالالنظر إلیه.[۵۲۵]

فقه الحدیث: این روایت نیز سند معتبری ندارد. امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: شهادت زنان در طلاق، نکاح و حدود جایز نیست؛ مگر در دیون- که حقّ الناس است- و مسائلی که مردان در آن‌ها نمی‌توانند نظر کنند؛ مانند: عیوب زنان و غیر آن‌که مخصوص به زنان است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۹

نقد ادلّه‌ی قول اوّل

اوّلًا: از ظاهر آیات قرآن حصر استفاده نمی‌شود. آیه‌ی وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ[۵۲۶] اگر بر منحصر بودن ثبوت زنا به شهادت چهار مرد عادل دلالت داشت، حقّ با این بزرگان بود؛ امّا ظاهر آیه هیچ منافات و مخالفتی با ثبوت زنا به راه‌های دیگر چون شهادت سه مرد و دو زن و ... ندارد. اگر دلیلی بر این معنا قائم شد، با مفاد آیه قابل جمع است.

ثانیاً: اگر بر ظاهر قرآن جمود کنیم، باید در تمام موارد به مفهوم لقب قائل شویم.

آیا می‌توان بـا توجّه به «أکرم زیـداً» گفت: «لاـ تکرم عمرواً»؟ لسـان دلیلی که دو شاهـد زن را نازل منزله‌ی یک شاهـد مرد می کند حکومت است؛ یعنی توضیح می‌دهد که مقصود از «أربعهٔ شهداء»، چهار شاهد مرد و یا سه مرد و دو زن است. از این رو، بین ظاهر کتاب و روایات دال بر جواز شهادت زنان منافاتی دیده نمی‌شود.

امّا روایاتی که بر مطلوب آنان مطرح شد، باید آن‌ها را با روایات دیگر سنجید و نسبت بین آن‌ها بررسی شود؛ واگر هم به تعارض منتهی شد، راه حلّ آن را پیدا کرد.

ادلّه‌ی قول مشهور

۱- بالإسناد عن یونس، عن عبداللّه بن سنان، قال سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: لا تجوز شهادهٔ النساء فی رؤیهٔ الهلال، ولا یجوز فی الرجم شهادهٔ رجلین وأربع نسوهٔ. ویجوز فی ذلک ثلاثهٔ رجال وامرأتان. وقال: تجوز شهادهٔ النساء وحدهنّ بلا رجال فی کلّ ما لا یجوز للرجال النظر إلیه.[۵۲۷] فقه الحدیث: در این صحیحه، عبداللّه بن سنان از امام صادق علیه السلام شنید که می‌فرمود: شهادت زنان برای رؤیت هلال فایده ندارد؛ وبا شهادت دو مرد و چهار زن رجم ثابت نمی‌شود؛ و شهادت سه مرد و دو زن در اثبات رجم کافی است.

اگر شهادت سه مرد و دو زن برای رجم کافی باشد، پس به طریق اولی در جَلْد نیز

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۰

کفایت می کند؛ زیرا، قطعاً خصوصیّتی برای رجم نیست. بنابراین، با الغای خصوصیّت از رجم، در جَلْد نیز حکم جاری است.

۲- وعن عدّهٔ من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن أبی نجران، عن مثنّی الحنّاط، عن زرارهٔ، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن شهادهٔ النساء تجوز فی النکاح؟ قال: نعم، ولا تجوز فی الطلاق. قال: وقال علیّ علیه السلام: تجوز شهادهٔ النساء فی الرجم إذا کان ثلاثهٔ رجال وامرأتان و إذا کان أربع نسوهٔ ورجلان فلا یجوز الرجم. قلت: تجوز شهادهٔ النساء مع الرجال فی الدم؟ قال: لا.[۵۲۸]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، زراره از امام باقر علیه السلام از شهادت زنان در نکاح می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: جایز است، امّا در باب طلاق فایده ندارد.

آن گاه امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرموده است: با شهادت سه مرد و دو زن رجم ثابت می‌شود، امّا با شهادت چهار زن و دو مرد، رجم جایز نیست. از امام علیه السلام سؤال کرد:

آیا به شهادت زنان همراه با مردان در خون چیزی ثابت می‌شود؟ فرمود: نه.

۳- وعنه، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرّحمن قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن المرأهٔ یحضرها الموت ولیس عندها إلّاامرأهٔ تجوز شهادتها؟ قال:

تجوز شهادهٔ النساء فی العذرهٔ والمنفوس، وقال: تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود مع الرجال.[۵۲۹]

فقه الحدیث: این روایت سند معتبری ندارد. از امام علیه السلام می‌پرسد: نزد زنی در هنگام احتضار و مرگ، هیچ کس مگر یک زن حضور ندارد، آیا شهادت این زن فایده دارد؟

امام علیه السلام فرمود: شهادت زنان در باب بکارت و نفاس و ولادت پذیرفته است؛ و در حدود، شهادتشان همراه با شهادت مردان مقبول است.

قدر متیقّن از این کلام امام علیه السلام موردی است که سه مرد و دو زن باشند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۱

جمع بین روایات

بین این دسته از روایات که جایگزینی دو زن را به جای یک مرد اجازه می‌دهد و به طور کلّی بر جواز شهادت زنان در حدود

اجمالًا دلالت دارد، با ادلّه‌ای که مستند قول اوّل بود، چه نسبتی برقرار است؟

نسبت عموم و خصوص مطلق یا اطلاق و تقیید برقرار است. در پاره‌ای از روایات گذشته «لا یجوز شهادة النساء فی الحدود» داشتیم که با روایت اخیر: «تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجال» قابل جمع به تقیید است؛ زیرا، دلیل اوّل می گوید: شهادت زنان جایز نیست و این دلیل می گوید: شهادت زنان همراه با شهادت مردان پذیرفته است.

لذا، به کمک دلیل دوم دست از اطلاق دلیل اوّل برمی داریم و آن را حمل می‌کنیم بر جایی که شهادت زنان همراه با شهادت مردان نباشد؛ همانند: «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة کافرة». قدر متیقّن از این جمع به ویژه با توجّه به روایات دیگر، موردی است که دو زن جانشین یک مرد بشوند.

نتیجه: ظاهر آیات قرآن دلالتی بر حصر نداشت و این ادلّه در برابر آن ظواهر منافاتی ندارد؛ و جمع بین دو دسته روایت هم به تقیید یا به تخصیص است که از مجموع آن‌ها تأثیر و مدخلیّت شهادت زنان در اثبات حدود استفاده می‌شود، که قدر متیقّن مفروضِ مسأله ما جانشینی دو زن به‌جای یک مرد است.

روایات منافی با قول مشهور

روایت صحیحه‌ای از محمّد بن مسلم وارد شده که با مفروض بحث ما منافات دارد؛ و آن این‌که:

وبإسناده عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن ربعی، عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم یجز فی الرجم ولا تجوز شهادة النساء فی القتل[۵۳۰].

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۲

فقه الحدیث: امام علیه السلام می‌فرماید: اگر سه مرد و دو زن شهادت دادند، این شهادت در رجم جایز و مُمضی نیست؛ و همین‌گونه شهادت زنان در قتل نیز پذیرفته نمی‌شود.

در دلالت روایت هیچ ابهامی نیست- و بر خلاف روایات گذشته که به مقبولیّت شهادت دو زن و سه مرد برای اثبات رجم، تصریح داشت- بر عدم جواز دلالت دارد. جای حمل به اطلاق و تقیید نیز نیست؛ زیرا، اگر مفاد آن دسته از روایات کفایت شهادت سه مرد و دو زن در اثبات زنا بود، صحیحه‌ی محمّد بن مسلم مقیّد آن می‌شد؛ لیکن هر دو دسته بر مدلول خود تصریح دارد؛ یکی بر جواز، و دیگری بر عدم جواز؛ پس، معارضه‌ی صددرصد بین دو دسته برقرار است و باید از راه‌های علاج تعارض وارد شویم.

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در استبصار در ذیل این روایت فرموده است: آن را حمل بر تقیّه می‌کنیم؛[۵۳۱] زیرا، به نظر علمای عامّه، شهادت زن در اثبات حدود هیچ اثری ندارد. بنابراین، این یک روایت را به موافقت عامّه در مقابل روایاتی که متعدّد و متکثّر هستند، طرح می‌کنیم.

نتیجه‌ی مباحث گذشته این می‌شود که با شهادت چهار مرد، یا سه مرد و دو زن در باب زنا حدّ جلد یا حدّ رجم اثبات می‌شود.

نظر مشهور در مورد شهادت چهار زن و مرد

مشهور معتقدند با شهادت چهار زن و دو مرد، فقط حدّ جلد ثابت می‌شود، نه رجم. در مقابل مشهور، شیخ صدوق و پدرش،[۵۳۲] قاضی ابن برّاج،[۵۳۳] حلبی[۵۳۴] و علّامه رحمهما الله در مختلف[۵۳۵] و غیر ایشان گفته‌اند: با چنین شهادتی هیچ یک از رجم وجلد اثبات نمی‌شود. از سوی‌دیگر، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف[۵۳۶] معتقد به کفایت چنین شهادتی برای اثبات حدّ جلد و رجم شده است. در حقیقت، قول مشهور تفصیلی بین این نفی و اثبات است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۳

ادلّه‌ی مشهور در نفی رجم

الف: صحیحه‌ی ابن سنان- «لا یجوز فی الرجم شهادة رجلین و أربع نسوة»[۵۳۷]- دلالت تامّ بر عدم ثبوت رجم به چنین شهادتی

دارد.

اگر روایتی بر اثبات رجم دلالت کند، به الغای خصوصیّت و اولویّت بر جلد نیز دلالت دارد؛ امّا اگر بر نفی رجم دلالت کند، هیچ دلالتی بر نفی تازیانه ندارد و نمی‌توان از آن الغای خصوصیّت کرد. بنابراین، باید در روایات دقّت کرد تا توهّم پیش نیاید چگونه در صحیحه‌ی ابن‌سنان از جمله‌ی: «ویجوز فی ذلک ثلاثة رجال وامرأتان» الغای خصوصیّت کردید، امّا در جمله‌ی قبل آن «لا یجوز فی الرجم شهادة رجلین وأربع نسوة» این کار را نمی‌کنید؟

این توهّم بی‌جا است و الغای خصوصیّت معنا ندارد؛ زیرا، با احتمال این‌که رجم عقوبت سنگین و غیر قابل تحمّل است، شارع اثبات آن را به شهادت چهار زن و دو مرد قرار نداده است، امّا مسأله تازیانه به اهمیّت رجم نیست. با وجود این احتمال، الغای خصوصیّت غیر ممکن می‌شود؛ امّا در طرف اثبات امکان آن باقی است.

ب: روایت زرارة که می‌گوید «إذا کان أربع نسوة ورجلان فلا یجوز الرجم»[۵۳۸]. دلالت این حدیث نیز مانند حدیث قبلی است. ممکن است به روایت دیگری نیز در این مقام برخورد شود؛ به هر حال، دلیل تامّ بر نفی رجم پیدا کردیم.

ادلّه‌ی مشهور در اثبات تازیانه

محمّد بن الحسن بإسناده‌عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام إنّه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد علیه ثلاثة رجال وامرأتان وجب علیه الرجم وإن شهد علیه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا یرجم ولکن یضرب حدّ الزانی.[۵۳۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۴

فقه الحدیث: حلبی از امام صادق علیه السلام راجع به مرد محصنی که با زنی زنا کرده، و سه مرد و دو زن بر زنای او شهادت داده است، می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: رجم می‌شود. ولی اگر دو مرد و چهار زن بر او شهادت بدهند، رجم ثابت نمی‌شود؛ لیکن باید فرد محصن تازیانه بخورد؛ یعنی با این‌که محصن است اگر چهار شاهد عادل بر زنای او گواهی می‌دادند، رجم می‌شد؛ امّا اکنون تازیان می‌خورد و رجم نمی‌شود.

متفاهم عرفی از این روایت چیست؟ آیا به زنای احصانی مربوط است، یعنی محصن بودن زانی خصوصیّتی دارد یا این‌که روایت در مقام بیان ضعف شهادت بوده، و مفاد آن اثبات تازیانه و عدم اثبات رجم به واسطه‌ی ضعیف بودن شهادت است؟

به نظر عرف، معنای روایت این است که جَلْد چون عقوبت سنگینی نیست، این نحوه از شهادت در آن مقبول است؛ ولی رجم کیفر و مجازاتی شدید بوده، پس در آن، این نوع شهادت کافی نیست.

امام راحل رحمه الله نیز نظر مشهور را با توجّه به روایات نفی و اثبات پذیرفته‌اند؛ لیکن در مقام، روایت معتبری وجود دارد که با این روایت معارضه دارد، باید به حلّ تعارض پرداخت. آن روایت معارض این است:

وعنه، عن أحمد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، جمیعاً عن ابن محبوب، عن محمّد بن الفضیل، قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء فی نکاح أو طلا أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فی ما لا یستطیع الرجال أن ینظروا إلیه ولیس معهنّ رجل وتجوز شهادتهنّ فی النکاح إذا کان معهنّ رجل. وتجوز شهادتهنّ فی حدّ الزنا إذا کان ثلاثة رجال وامرأتان. ولاتجوز شهادة رجلین و أربع نسوة فی الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهنّ فی الطلاق ولا فی الدم.[۵۴۰]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر است. از امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام درباره‌ی شهادت زنان در نکاح یا طلاق یا رجم سؤال شده است. امام علیه السلام فرمود:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۵

شهادتشان در مواردی که مردان نمی‌توانند آگاه شوند و به آن نظر کنند و مردی نیز همراه زنان نیست پذیرفته است. در نکاح نیز به

همراه مردان و در حدّ زنا به شرط این‌که سه مرد و دو زن باشند، مقبول است؛ لیکن شهادت دو مرد و چهار زن در زنا و رجم جایز نیست؛ و شهادت زنان در طلاق و دم مُمضی نیست. ظاهر روایت، عدم مقبولیّت شهادت چهار زن و دو مرد در اثبات زنای معمولی و زنای محصنه است.

در حلّ مشکل تعارض این روایت با روایت حلبی گفته‌اند: دلالت آن واضح و ظاهر نیست. معنای جمله‌ی «ولا تجوز شهادهٔ رجلین وأربع نسوهٔ فی الزنا والرجم» چیست؟

عطف زنا بر رجم، چه عطفی است و چه تناسبی دارد؟ اگر گفته بود: «فی الجلد والرجم» صحیح بود؛ امّا رجم که عقوبت زنا است، چگونه بر زنا عطف شده است؟ از این‌رو، آن را باید توجیه کرد و گفت که «والرجم» عطف بیان برای زنا و مفسّر آن است. گویا امام علیه السلام فرموده: «ولا تجوز شهادهٔ رجلین وأربع نسوهٔ فی الرجم». در این صورت، روایت نه تنها معارض نیست، بلکه یکی از ادلّه‌ی مشهور خواهد بود.

از بیانات گذشته روشن شد که ادلّه، با تفصیل مختار مشهور موافق است. علاوه آن‌که معلوم گشت اگر در شهادت بر زنا کمتر از دو مرد حضور داشته باشد، هیچ یک از جلد و رجم ثابت نمی‌شود؛ خواه همراه زنان مردی نباشد و یا یک مرد و شش زن آماده‌ی شهادت دادن باشند.

حکم شهادت کمتر از چهار نفر

اگر کمتر از چهار نفر در جایی که شهادت ۴ مرد لازم است، شهادت بدهند، مانند این‌که سه مرد، یا سه مرد به همراه یک زن، یا دو مرد و سه زن و ... باشند، نه تنها حدّ زنا ثابت نمی‌شود، بلکه به شهود حدّ قذف می‌زنند. در نتیجه، هر جا با شهادت شهود حدّ ثابت نشود، بر خودشان حدّ قذف ثابت می‌شود.

دلیل حکم: آیه‌ی شریفه: وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِینَ جَلْدَةً[۵۴۱]- کسانی که به زنان عفیف نسبت زنا دهند و نتوانند آن را به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۶

چهار شاهد اثبات کنند، باید هشتاد تازیانه بخورند- و آیه‌ی: لَّوْلَا جَآءُو عَلَیْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ یَأْتُواْ بِالشُّهَدَآءِ فَأُوْلئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْکذِبُونَ[۵۴۲]- چرا چهار شاهد نیاوردند، اکنون که نتوانستند شهودی اقامه کنند، آنان نزد خداوند کاذب اند و باید هشتاد تازیانه بخورند- است؛ هر دو آیه به رمی محصنات مربوط است.

مستفاد از این دو آیه، دوران امر بین اثبات زنا توسط نسبت دهنده و هشتاد تازیانه حدّ قذف خوردن است، راه سومی ندارد. در حقیقت، مستفاد از آیه عدم اختصاص حکم به غیر شهود است؛ به این معناکه مسأله‌ی رامیِ زنا از شهودِ زنا جدا نیست. در باب زنا، امر دائر بین اثبات زنا یا حدّ قذف خوردن است. لذا، با این‌که آیه در مورد غیر شهود نازل شده، امّا برای مورد خصوصیّتی نیست؛ آنان نیز یا باید با تکمیل شدن عدّه و شرایط به اثبات زنا بپردازند و یا حدّ قذف را پذیرا شوند. بنابراین، فرقی بین رامی به زنا و شهود نمی‌بینیم. آیه در مقام بیان این است که کسی که چهار شاهد نیاورد، هر چند به حسب واقع راست هم بگوید، در محیط شرع و نزد خداوند متعال کاذب است. بنابراین، اگر سه شاهد بر زنای شخصی شهادت دادند باید حدّ قذف بخورند. علاوه بر این، روایاتی نیز در این خصوص رسیده است؛ مثل:

بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان، عن أبیه، عن ابن المغیرة، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام فی ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا، فقال علیّ علیه السلام أین الرابع؟ قالوا: الآن یجیء. فقال علیه السلام: حدّوهم، فلیس فی الحدود نظر ساعة.[۵۴۳]

فقه الحدیث: سند روایت معتبر نیست. می گوید: سه مرد بر زنای مردی شهادت دادند،

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر است. از امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام دربارهٔ شهادت زنان در نکاح یا طلاق یا رجم سؤال شده است. امام علیه السلام فرمود:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۷

این روایت دلالت دارد جایی که شاهد چهارمی وجود دارد، لیکن پس از اتمام شهادت آن سه نفر می‌آید، باید حدّ قذف جاری شود؛ بنابراین، به طریق اولی استفاده می‌شود در جایی که بیش از سه شاهد نیست باید حدّ قذف اجرا گردد.

روایت بعدی نیز همانند این حدیث است:

وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن نعیم بن إبراهیم، عن عباد البصری قال:

سألت أبا جعفر علیه السلام عن ثلاثهٔ شهدوا علی رجل بالزنا و قالوا: الآن نأتی بالرابع، قال: یجلدون حد القاذف ثمانین جلدهٔ کلّ رجل منهم.[۵۴۴] فقه الحدیث: در روایت، عِباد یا عُبّاد بصری از امام باقر علیه السلام راجع به حکم سه شاهدی که شهادت به زنای مردی دادند و گفتند: «الآن شاهد چهارمی را می‌آوریم»، امام علیه السلام فرمود: به هر یک از آنان حدّ قذف (هشتاد تازیانه) زده می‌شود.

محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لایجلد رجل ولا امرأهٔ حتّی یشهد علیهما أربعهٔ شهود علی الإیلاج والإخراج.

وقال: لا أکون أوّل الشهود الأربعهٔ، أخشی الروعهٔ أن ینکل بعضهم فاجلَد.[۵۴۵]

فقه الحدیث: محمّد بن قیس که عاصم بن حمید از او روایت دارد، ثقه است؛ لذا، سند روایت صحیح است.

امام باقر از امیرمؤمنان علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: هیچ زن و مردی تازیانه نمی‌خورند، مگر این‌که چهار شاهد به ایلاج و اخراج شهادت بدهند. در ادامه آن ض فرمود: در باب شهادت بر زنا من اوّلین شاهد نخواهم بود؛ زیرا، وحشت و ترس دارم از این‌که دیگر شهود نکول کرده، و از شهادت دادن انصراف پیدا کنند؛ پس، حدّ قذف بخورم.

نتیجه آن‌که: دلالت روایات نیز بر این فرع تمام است. پس، اگر شهود کمتر از چهار شاهد یا کمتر از به حکم چهار شاهد باشند، به آنان حدّ قذف می‌زنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۲۸

[لکیفیّهٔ المعتبرهٔ فی الشهادهٔ]

[مسألهٔ ۱۰- لابدّ فی شهادهٔ الشهود علی الزنا من التصریح أو نحوه علی مشاهدهٔ الولوج فی الفرج کالمیل فی المکحلهٔ أو الإخراج منه من غیر عقد ولاملك ولاشبههٔ ولا اکراه.

وهل یکفی أن یقولوا لا نعلم بینهما سبباً للتحلیل؟ قیل: نعم، والأشبه لا.

وفی کفایهٔ الشهادهٔ مع الیقین وإن لم یبصر به وجه لا یخلو من شبههٔ فی المقام.]

شرطهای لازم در شهادت

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح کرده‌اند که مهم‌تر از همه، مستند شهادت شهود در باب زنا است. چه چیزی باید مدرك شهادتشان باشد؟

این مطلب در کتاب شهادات به طور کلّی مطرح شده است و کاری به زنا و امثال آن ندارد. آیا مستند شهادت باید علم باشد، یا

اگر بیّنه‌ای قائم شد، شاهد به استناد آن می‌تواند شهادت بدهد؟ و همین‌طور اگر استصحابی اقتضا کرد؟

کسانی که گفته‌اند شاهد فقط بر طبق علم خود می‌تواند شهادت بدهد، بحث کرده‌اند آیا علم او از هر راهی حاصل شود، هر چند خودش ندیده باشد، کافی است؟ مثلًا اگر با خبر متواتر فهمید زید خانه‌اش را به بکر فروخته، آیا می‌تواند شهادت بدهد «إنّ زیداً باع داره لِبَکر»؛ یا باید خودش در مجلس بیع حاضر باشد تا بتواند چنین شهادتی بدهد؟ چرا که شاهد یعنی کسی که حاضر در جریان باشد؛ والّا اگر مطلق علم کافی بود، باید به جای شاهد، عالم می‌گفتند. شاهد یعنی ناظر واقعه. اگر واقعه دیدنی است، خودش ببیند؛ واگر شنیدنی است، خودش شنیده باشد.

سه نظر در کتاب شهادات مطرح است:

۱- مستند شهادت شاهد باید حواس ظاهری متناسب با واقعه باشد؛ دیدنی‌ها را دیده، شنیدنی‌ها را شنیده باشد.

۲- در شهادت، نه تنها علم و رؤیت لازم نیست، بلکه شاهد می‌تواند به استناد بیّنه و استصحاب شهادت بدهد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۹

۳- شاهد باید عالم باشد و علم او از راهی حاصل شده باشد، هر چند از طریق خواب دیدن باشد، کفایت می‌کند. صاحب جواهر رحمه الله این نظریه را برگزیده است.[۵۴۶]

ادلّه‌ی مستند شاهد در باب زنا

این اختلافات در کتاب شهادات مطرح است. لیکن، حتّی اگر علم را در مطلق شاهد کافی بدانیم، امّا به سبب ورود روایاتی در باب زنا، علم به زنا کافی نیست؛ بلکه زنا از واقعه‌های دیدنی است؛ لذا، باید شاهد با چشم خود ایلاج و اخراج را مانند «میل فی المکحلة» رؤیت کرده باشد.

در حقیقت، شارع می‌خواهد تخفیفی در اجرای حدود قائل شود و نگذارد حیثیّت زن و مرد مسلمان در معرض خطر قرار بگیرد. از این‌رو، شهادت را به رؤیت و مشاهده تضییق کرده است؛ یعنی شاهد باید بگوید: دیدم این زن و مرد عمل زنا انجام می‌دادند و ایلاج و اخراج محقّق می‌شد. این مطلب، مورد اتّفاق فتوای علما است.

الف: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، جمیعاً عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد عن الحلبی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: حدّ الرجم أن یشهد أربع أنّهم رأوه یدخل ویخرج.[۵۴۷]

فقه الحدیث: این روایت بین صحیح و حسن مردّد است.[۵۴۸] امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ رجم به شهادت چهار مرد به رؤیت ادخال و اخراج محقّق می‌شود.

در این روایت، علم و یقین ملاک شهادت نیست؛ بلکه بالاتر از آن، باید بگویند با چشم خود اخراج و ادخال را دیدیم.

ب: وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۰

البصری، عن حمّاد بن عیسی، عن شعیب العقرقوفی، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: حدّ الرجم فی الزنا أن یشهد أربعة أنّهم رأوه یدخل ویخرج.[۵۴۹]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست؛ امّا دلالتش مانند روایت سابق است.

ج: محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام لا یجلد رجل ولا امرأة حتّی یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج.[۵۵۰] فقه الحدیث: در این صحیحه، امام باقر از امیرمؤمنان علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: تازیانه بر مرد و زن زده نمی‌شود مگر آن‌که چهار نفر بر ایلاج و اخراج

شهادت بدهند.

دلالت این روایت از دو حدیث قبلی ضعیف‌تر است؛ زیرا، در آن دو، به رؤیت تصریح شده بود؛ ولی در این روایت، تصریحی نیست. لیکن می‌توان بیان داشت اگر شهادت از باب علم کافی بود، لزومی به شهادت دادن بر ایلاج و اخراج نبود؛ رؤیت است که با این دو لفظ تناسب دارد.

طرح یک اشکال: در روایت حلبی و ابی بصیر، امام علیه السلام حدّ رجم را بر شهادت به ایلاج و اخراج معلّق دانسته بود، ولی در این روایت، حدّ جلد و تازیانه را نیز منوط به این شهادت گرفته است. آیا ثبوت هر دو حدّ بر رؤیت و مشاهده معلّق است،- همان‌گونه که مشهور گفته‌اند- و یا فقط در حدّ رجم شهادت باید مستند به دیدن باشد؟

در مسأله‌ی اجتماع مرد و زن زیر یک لحاف- که بحثش گذشت- یکی از وجوه جمع بین روایات، مختار مرحوم مجلسی رحمه الله بود که ریشه‌اش در کلام شیخ طوسی رحمه الله دیده می‌شد. ایشان فرمود: رجم در جایی است که شهادت به رؤیت باشد، وإلّا جای جلد و تازیانه است.[۵۵۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۳۱

اشکالی که پیش می‌آید این است که در روایت محمّد بین قیس، حدّ جلد را نیز منوط به شهادت بر معاینه‌ی ایلاج و اخراج گرفته است. البته این روایت به طریق شیخ کلینی رحمه الله چنین است:

وعنه، عن أحمد وعن علیّ، عن أبیه، جمیعاً عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لا یرجم رجل ولا امرأة حتّی یشهد علیه أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج.[۵۵۲] سند هر دو روایت به عاصم بن حمید و محمّد بن قیس منتهی می‌شود؛ لیکن در روایت صدوق رحمه الله «لا یجلد» و در روایت کلینی رحمه الله «لا یرجم» است. در حقیقت، این دو روایت یک سند دارد. حال، کدام یک از دو مضمون از معصوم علیهما السلام صادر شده است؟ و آیا امام علیه السلام در یک‌جا مسأله رجم و در جای دیگر مسأله تازیانه را فرموده است؟ به هر حال، ما بین این دو مطلب مردد هستیم. قدر مسلّم از این روایات، معلّق بودن رجم به رؤیت ایلاج و اخراج است؛ و این نظریه، مختار شیخ طوسی رحمه الله و مرحوم مجلسی است.

در مقابل این نظریه، مشهور قریب به اتّفاق، فرقی بین زنای احصانی و غیر آن نگذاشته، مطلق شهادت بر زنا را منوط به معاینه و مشاهده دانسته‌اند؛ در حالی که روایات به رجم مربوط بود. روایت محمّد بن قیس نیز بین رجم و جلد مردّد است و بر خلاف صاحب جواهر رحمه الله[۵۵۳] که اعتماد بر روایت جلد کرده؛ ما نمی‌توانیم به آن اتّکا کنیم. زیرا، به نظر ما، یک روایت بیشتر نیست؛ و نمی‌دانیم کدام لفظ از امام علیه السلام صادر شده است.

دفع اشکال: یک روایت مردّد بین صحیح و حسن داریم که اطلاق آن شامل زنای احصانی و غیر آن می‌شود: علیّ بن إبراهیم فی تفسیره عن أبیه، عن حمّاد، عن حریز، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: القاذف یجلد ثمانین جلدةً ولا تقبل له شهادة أبداً إلّابعد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۳۲

التوبة أو یکذّب نفسه.

فإن شهد له ثلاثة وأبی واحد یجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتّی یقول أربعة: رأینا مثل المیل فی المکحلة.[۵۵۴]

فقه الحدیث: طبق این روایت، به قاذف هشتاد تازیانه می‌زنند و شهادت او پذیرفته نمی‌شود؛ مگر آن‌که توبه کرده، یا خودش را تکذیب کند. اگر سه نفر شهادت دادند و یکی از شهود از ادای شهادت امتناع ورزید، به آن سه نفر حدّ قذف زده و شهادت آنان مقبول نیست، تا آن‌که هر چهار نفر در مقام شهادت بگویند: «رأینا کالمیل فی المکحلة» همانند میله در سرمه دان، مشاهده کردیم.

ظاهر این روایت و جمله‌ی «لا تقبل شهادتهم حتّی یقول أربعة ...» اطلاق و عدم فرق بین زنای احصانی و غیر آن است.

اگر گفته شود: روایت در مقام بیان از این جهت نیست تا به اطلاق در هر دو نوع زنا تمسّک شود، بلکه در مقام بیان ثبوت قذف و عدم آن است. اگر عبارت «حتّی یقول أربعة» غایت برای هر دو قسم از زنا بود، می‌توانستیم به اطلاق آن استناد کنیم.

می‌گوییم: از آن‌جا که روایت به ذکر خصوصیّات پرداخته، می‌گوید: «رأینا مثل المیل فی المکحلة»، استفاده می‌شود که از این جهت نیز در مقام بیان است. پس، اطلاق آن مسلّم است. بنابراین، باید برای حدّ رجم و جلد، شهادت به رؤیت و معاینه بدهند.

روایت معارض روایت حریز

بإسناده عن الحسین بن سعید، عن فضالة، عن أبان، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام قال: إذا قال الشاهد: إنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقیم علیه الحدّ. أقول: لعلّ المراد به التعزیر أو حدّ الشاهد.[۵۵۵]

فقه الحدیث: در این صحیحه، زراره از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: اگر شاهد

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۳۳

گفت: فلان مرد در برابر فلان زن اجنبی به گونه‌ای نشسته بود که مرد در مقابل زوجه‌اش می‌نشیند، بر او حدّ زده می‌شود.

ظاهر عبارت «اقیم علیه الحدّ» اقامه‌ی حدّ زنا بر مشهود، علیه زانی است؛ و مراد از شاهد نیز چهار شاهد است. و اما احتمال این‌که مراد از «اقیم علیه الحدّ»، شاهد بوده و مقصود از حدّ، حدّ قذف باشد؛ و یا حدّ در این روایت به معنای تعزیر باشد، خلاف ظاهر است.

دو احتمال در معنای این روایت داده می‌شود که هر کدام با آن چیزی که مطلوب ما در این مسأله است، مخالفت دارد:

احتمال اوّل: در عبارت «إنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته»، ممکن است نظر به یک عبارت کنایه‌ای برای بیان زنا باشد. در باب شهادت به زنا، یک‌بار از الفاظ صریح استفاده می‌شود و یک‌بار هم انسان متین و خجالتی است و حیا می‌کند که در مقام شهادت، آن‌چه را دیده بگوید. از این‌رو، به کنایه آن‌را بازگو می‌کند.

احتمال دوم: شاهد، با این عبارت، از آن چیزی که دیده است خبر می‌دهد. او می‌گوید:

آن‌چه را که دیدیم کیفیّت جلوس و نشستن بود، امّا اخراج و ادخال را مشاهده نکردیم تا به آن شهادت دهیم.

احتمال اوّل با مطلوب ما مخالفت دارد؛ زیرا، در مورد شهادت به زنا، کنایه را کافی نمی‌دانیم؛ بلکه همان‌گونه که از تحریرالوسیله نقل کردیم، «لابدّ فی شهادة الشهود علی الزنا من التصریح ونحوه»؛ شهود باید به صراحت یا مانند آن یک درجه پایین‌تر بیان کنند. لذا، اگر روایت بیانگر شهادت کنایه‌ای به زنا باشد، با این فتوا مخالفت دارد.

احتمال دوم نیز با مطلوب مخالفت دارد؛ زیرا، این مقدار شهادت- بیان کیفیّت جلوس و نه شهادت به ایلاج و اخراج- مؤیّد مختار علّامه‌ی مجلسی رحمه الله می‌شود که می‌فرمود:

شهادت به ایلاج و اخراج فقط در باب رجم و زنای احصانی لازم است؛[۵۵۶] در زنای غیر احصانی که حدّ آن صد تازیانه است، شاهد لازم نیست ادّعای معاینه و رؤیت کند؛ بلکه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۳۴

اگر مقدّماتی را ذکر کند که به طور عادت و قاعده به دنبالش زنا واقع می‌شود، شهادتش مقبول و صد تازیانه- حدّ آن- مترتّب می‌شود. این معنا برای روایت، با فتوای مشهور که در زنای احصانی و غیر آن، مشاهده را لازم می‌دانند، مخالفت دارد.

وجوه حلّ اشکال تعارض

وجه اوّل: هر چند روایت زراره صحیحه است و هیچ‌کس نمی‌تواند در سند مناقشه کند، ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: هیچ مانعی از کنار گذاشتن این صحیحه نیست؛ زیرا، فقها در مقام فتوا فرقی بین جلد و رجم نگذاشته‌اند. ما حدس می‌زنیم ایشان روایت محمّد بن قیس به طریق صدوق رحمه الله را انکار کرده است.[۵۵۷] وجه دوم: از صاحب وسائل رحمه الله است که حدّ را به

معنای تعزیر گرفته است. می‌فرماید:

درست است که حدّ، ظهور در حدّ زنا دارد، امّا وقتی در مقابل این همه دلیل و فتوا و روایت حریز واقع شدیم که فرقی بین حدّ جلد و رجم نمی‌گذارد، و در هر دو، مشاهده و معاینه را لازم می‌داند، لذا، چاره‌ای از حمل حدّ بر تعزیر نیست. به علاوه آن‌که استعمال حدّ در معنای تعزیر، در روایات زیادی آمده است.

نظر برگزیده: وجه جمعی که از مرحوم مجلسی رحمه الله حکایت شده و در بحث‌های گذشته آن‌را مطرح کرده و برای آن مبعّداتی گفتیم، مورد قبول نیست. بنابراین، حمل حدّ در این روایت بر تعزیر بعید نیست.

امکان الغای خصوصیّت از رؤیت

در روایات گذشته دیدیم مشتقّات رؤیت استعمال شده بود. مرحوم صاحب جواهر تمایل خود را به الغای خصوصیّت اظهار کرده و می‌گوید: خصوصیّتی برای رؤیت و معاینه و مشاهده نیست؛ بلکه یکی از راه‌های حصول علم، این راه است. آن‌چه در شهادت به زنا موضوعیّت دارد، این است‌که شهادت از روی علم و یقین باشد و نه از روی ظن و گمان.[۵۵۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۵

آیا تمایل ایشان صحیح است و یا آن‌که رؤیت و معاینه در جواز شهادت به زنا دخالت دارد؛ یعنی علم خاص که از طریق مشاهده و معاینه حاصل شده، لازم است؛ و حقّ الغای خصوصیّت نداریم؟

به نظر ما، حقّ این است که از ظاهر روایات نمی‌توان دست کشید؛ زیرا، شارع مقدّس در باب زنا، مسأله را مشکل گرفته و نمی‌خواهد آبروی مسلمانان از بین برود و گرفتار عذاب دنیا شوند. بنابراین، در همه جا دو شاهد را کافی می‌داند، امّا در این باب، چهار شاهد را لازم می‌داند؛ با آن که اگر سه نفر هم شهادت دهند، می‌فهمیم «فی ما بینهم و بین اللّه» صادق هستند؛ با این حال، پیش خدا کاذب‌اند و باید حدّ قذف بخورند. باتوجّه به این خصوصیّات، به چه حقّی می‌توان الغای خصوصیّت کرد؟ و رؤیت و معاینه را از باب مثال و یکی از راه‌های حصول علم دانست.

کیفیّت شهادت بر زنا

اشاره

مرحوم امام در کتاب تحریر الوسیله فرموده است: «علی مشاهدهٔ الولوج فی الفرج کالمیل فی المکحلهٔ أو الإخراج منه» سؤال این است‌که آیا مشاهده‌ی لازم برای شهادت، مشاهده‌ی ادخال و اخراج با هم است؛ یا اگر کسی فقط ادخال یا اخراج را مشاهده کرده باشد، کافی است؟

منشأ این اشکال، ورود عبارت «إنّهم رأوه یدخل ویخرج» در بعضی از روایت[۵۵۹] است. حقّ در این مقام، عدم ضرورت مشاهده‌ی هر دو است؛ زیرا، اگر ادخال رؤیت شده، طبعاً اخراجی نیز به دنبال دارد؛ و به عکس، اگر اخراج مشاهده شده، پس از ادخال بوده است. بنابراین، هرچند در روایات، عطف با «أو» نیست و در تحریر عبارت را با «أو» آورده‌است، لیکن مشکلی به وجود نمی‌آید و جمود بر ظاهر روایات لازم نیست؛ چراکه این معنا هرگز به ذهن نمی‌آید که باید ادخال و اخراج هر دو مورد مشاهده واقع شود و یکی از آن‌ها کفایت نمی‌کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۶

خصوصیّات لازم در هنگام شهادت دادن

شهود ممکن است به یکی از سه صورت زیر شهادت دهند:

الف: این زن و مرد با هم زنا کردند و ما مشاهده‌ی ایلاج و اخراج کرده و می‌دانیم که بین این دو نفر، عقد یا ملک یمین یا شبهه و اکراهی وجود نداشته است. در این حال، اشکالی در اجرای حدّ نیست.

ب: شهود، شهادت به ادخال و اخراج داده، امّا نسبت به وجود سببِ حلّیت بین آن دو نفر اظهار بی‌اطّلاعی می‌کنند؛ هر چند احتمال زوجیّت آن دو نیز داده می‌شود.

ظاهر عبارت مرحوم محقّق[۵۶۰] در شرایع پذیرفتن شهادت شهود است اگر بگویند:

«لا نعلم سبباً للتحلیل».

ج: به ادخال و اخراج شهادت می‌دهند و یقین دارند سبب حلّیتی در کار نبوده است؛ امّا احتمال وطی به شبهه و اکراه داده می‌شود. در این صورت نیز مرحوم محقّق[۵۶۱] فرموده شهادتشان مقبول است.

امام راحل رحمه الله در هر دو مورد می‌فرمایند: «قیل نعم والأشبه لا»؛ ایشان به کلام مرحوم محقّق اشاره دارند؛ ولی مختارشان عدم مقبولیّت چنین شهادتی است؛ زیرا، با احتمال زوجیّت زن و مرد، وجهی برای پذیرش شهادت شهود نیست. بی اطّلاعی شهود چه نقشی می‌تواند داشته باشد؟ سؤال دیگر این است‌که آیا با قاعده «الحدود تدرء بالشبهات»[۵۶۲] حدّ از او برداشته می‌شود یا نه؟ در جایی که یقین به عدم زوجیّت دارند و احتمال وقوع وطی به شبهه یا اکراه داده می‌شود، گفته شده: چون در این‌جا، وجود مقتضی برای تحقّق زنا احراز شده است، با اصل عدم مانع، بنا را بر وقوع زنا می‌گذاریم.

این بیان، در صغری و کبری مبتلا به اشکال است؛ چه آن‌که در این صورت، اصلًا مقتضی نداریم؛ زیرا، عدم اکراه و شبهه در تحقّق زنا تأثیر دارد؛ همان‌گونه که عدم زوجیّت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۳۷

تأثیر داشت. بنابراین با احتمال زوجیّت، یا وطی به شبهه و یا اکراه، هرگز مقتضی برای زنا محرز نیست.

از نظر کبری نیز دچار اشکال بوده و آن را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا، بیشتر محقّقان، بلکه نود درصد از آنان، قاعده‌ی مقتضی موجود و مانع مفقود را به سبب بی‌دلیلی ردّ کرده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۳۸

[حکم الشهادة مع الإطلاق أو التقیید]

[مسألة ۱۱- تکفی الشهادة علی نحو الإطلاق بأن یشهد الشهود: أنّه زنی وأولج کالمیل فی المکحلة من غیر ذکر زمان أو مکان أو غیرهما. لکن لو ذکروا الخصوصیات واختلف شهادتهم فیها، کأن شهد أحدهم بأنّه زنی یوم الجمعة والآخر فی مکان غیره أو بفلانة والآخر بغیرها لم تسمع شهادتهم ولا یحدّ ویحدّ الشهود للقذف. ولو ذکر بعضهم خصوصیة وأطلق بعضهم فهل یکفی ذلک أو لابدّ مع ذکر أحدهم الخصوصیة أن یذکرها الباقون؟ فیه إشکال والأحوط لزومه.]

حکم شهادت مطلق و مقیّد

اشاره

در این مسأله سه فرع مطرح است:

۱- آیا شهود در باب زنا، علاوه بر شهادت به این‌که ایلاج و دخول را «کالمیل فی المکحلة» رؤیت کرده‌اند، باید شهادت به

خصوصیّات زمانی و مکانی و مزنیّ بها نیز بدهند و یا آن‌که ذکر خصوصیّات لازم نیست و شهادت مطلق کافی است؟

۲- بنا بر کفایت شهادت مطلق، اگر شهود بعضی از خصوصیّات را گفتند، در صورتی که در خصوصیّات مذکوره اتّفاق نظر داشتند، مشکلی نیست و حدّ جاری می‌شود؛ امّا اگر در پاره‌ای از خصوصیّات اختلاف داشتند، مانند: این‌که یکی به زنای زید در روز جمعه و دیگری به زنای او در روز شنبه شهادت داد، یکی مکان زنا را خانه‌ی زید، دیگری خانه‌ی عمرو و یا یکی مزنیّ‌بها را هند و دیگری غیر او گفت، به این شهادت ترتیب اثر داده نشده، و حدّی جاری نمی‌شود؛ لیکن بر شهود حدّ قذف می‌زنند.

۳- اگر تعدادی از شهود، شهادت مطلق داده و برخی از آنان به ذکر خصوصیّات پرداختند، آیا لازم است شهود دیگر نیز به بیان خصوصیّات بپردازند؟ در این فرع اشکال است؛ احتیاط در بیان خصوصیّات می‌باشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۹

فرع اوّل: کفایت شهادت مطلق

در مقام شهادت، علاوه بر ذکر رؤیت ایلاج و دخول «کالمیل فی المکحلة»، بیان خصوصیّات زمان و مکان و غیر آن لازم نبوده و مطلق شهادت به زنا کفایت می‌کند. هیچ یک از فقها به لزوم بیان خصوصیّات فتوا نداده‌اند؛ هرچند عبارت مرحوم محقّق موهم لزوم ذکر خصوصیّات است؛ چراکه فرموده: «ولابدّ فی شهادتهم من ذکر المشاهدة للولوج کالمیل فی المکحلة من غیر عقد ولا ملک ولا شبهة»[۵۶۳] ولی با دقّت، از کلام ایشان نیز استفاده می‌شود که در مقام بیان این مطلب نیست.

دلیل دیگر روایاتی است که در گذشته به طور مفصّل به آن اشاره شد. در هیچ یک از آن‌ها، ذکری از بیان قیود و خصوصیّات نیست؛ به ویژه این روایت:

قال أبوعبداللَّه علیه السلام: لا- یرجم الرجل والمرأة حتّی یشهد علیهما أربعة شهداء علی الجماع والإیلاج والإدخال کالمیل فی المکحلة.[۵۶۴] امام صادق علیه السلام فرمود: مسأله حدّ در صورتی مترتّب می‌شود که چهار شاهد زنا را به رؤیت شهادت دهند.

در این روایت، قید مکان و زمان و این‌که مزنیّ بها کیست، دیده نمی‌شود، بقیّه روایات این باب هم فقط بر مشاهده دلالت داشت.

دلیل عمده‌ای که به آن اعتماد می‌کنیم- و در کلمات دیگران آن را ندیده‌ایم- این است که اگر ذکر خصوصیّات لازم باشد، به بی‌نهایت می‌رسد و امکان ذکر آن‌ها نیست؛ زیرا، اگر برای زمان یا مکان ویژگی باشد، چرا برای ساعت، دقیقه، ثانیه در زمان و یا نقطه، اتاق و مانند آن در مکان لازم نباشد؟ چرا بیان خصوصیّت لباس مرد یا جهت او از نظر شرق و غرب، حالات او مثل خندان، متأثّر، با هیبت یا بدون آن و امثال آن نیاز نباشد؟

از این‌رو، نه‌تنها ذکر همه‌ی خصوصیّات لازم نیست، بلکه امکان ندارد؛ و این خود، شاهدی است بر عدم دخالت ذکر قیود در اثبات حدّ. پس، همین مقدار که شهادت دهند زید را با زنی دیدیم که با او مانند میل در سرمه‌دان نزدیکی می‌کرد، کافی است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۰

فرع دوم: اختلاف شهود در خصوصیّات

اگر شهود در ذکر خصوصیّات متّفق باشند، مشکلی نیست و حدّ جاری می‌شود؛ امّا اگر یکی به زنای زید در روز جمعه و دیگری به زنای او در روز شنبه شهادت داد و یا نسبت به مکان و وقوع زنا اختلاف کردند، آیا این شهادت‌ها به اعتبار این‌که همه‌ی آن‌ها در اصل وقوع زنا اتّفاق دارند، پذیرفته می‌شود؟

از آن‌جا که تعدّد خصوصیّت بیانگر تعدّد واقعه است، در حقیقت شهود به زنای واحد شهادت نداده‌اند؛ لذا، زنای روز جمعه چهار

شاهد ندارد. و به گفته‌ی مرحوم محقّق صاحب شرایع[۵۶۵] این شهادت‌ها بر فعل واحد توارد ندارد؛ لذا، به این شهود حدّ قذف زده می‌شود؛ و بیان تحریر الوسیله تمام است.

فرع سوم: اختلاف شهود در اطلاق و تقیید

اگر برخی از شهود، به طور مطلق و بعضی با ذکر خصوصیّت‌ها شهادت دادند، آیا شهودی که شهادتشان مطلق است، به بیان خصوصیّت وادار می‌شود؟

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک و شرح لمعه فرموده است: اگر تعدادی از شهود متعرّض برخی خصوصیّت‌ها شدند، بر شهود دیگر تعرّض آن قیود لازم نیست؛ زیرا، در روایات و کلام اصحاب به چنین قیدی برخورد نمی‌کنیم. از این رو، بقیّه می‌توانند به اطلاق شهادت داده و بر زانی حدّ جاری کنند.[۵۶۶] نقد نظر شهید ثانی رحمه الله: در این مقام روایتی هست که باید دلالت آن‌را ملاحظه کرد:

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدّق بن صدقة، عن عمّار الساباطي، قال: سألت أبا عبداللَّه عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثة رجال أنّه قد زنى بفلانة ويشهد الرابع أنّه لايدرى بمن زنى، قال: لا يحدّ ولا يرجم.

ورواه الصدوق بإسناده عن عمّار بن موسى.

ورواه الكليني عن محمّد بن يحيي، عن أحمد بن محمّد، عن أحمد بن الحسن.

أقول: حمله الشيخ على ما لو لم يشهد الرابع بالزنا بل أظهر الشك فيه.[۵۶۷]

فقه الحدیث: اسناد شیخ طوسی رحمه الله به محمّد بن علیّ بن محبوب صحیح؛ وبقیّه‌ی رجال سند، فطحی و موثّق هستند؛ لذا، این روایت موثّقه است.

عمّار از امام صادق علیه السلام از مردی پرسید که سه عادل بر زنای او با زن معیّنی شهادت دادند، لیکن چهارمی فقط شهادت به زنای او داده امّا نمی‌داند زنِ مزنیٌّ بها چه کسی بوده است- یعنی اصل وقوع زنا را شهادت می‌دهد، امّا طرف زنا چه فردی بوده؟ این را نمی‌داند امام علیه السلام در پاسخ فرمود: حدّ و رجمی نیست.

در این مقام دو فرض مقصود است: الف: فقط شهادت به وقوع زنا می‌دهد و بر آن چیزی اضافه نمی‌کند. ب: شهادت به ارتکاب زنا داده و اضافه می‌کند نمی‌دانم چه کسی زنا کرده است. روایت موثّقه بر فرض دوم دلالت دارد.

صاحب ریاض رحمه الله[۵۶۸] فرموده است: هر چند این روایت در چنین فرضی آمده، امّا به کمک اجماع مرکّب می‌توان آن را به تمام خصوصیّات از مکان و زمان و ... تعدّی داد.

بنابراین، اگر بعضی از شهود به بیان خصوصیّتی پرداختند، شهود دیگر نیز باید از آنان متابعت کرده و خصوصیّت را بیان کنند؛ و اگر به اطلاق اکتفا یا ادّعای عدم علم به خصوصیّت کنند، این شهادت مقبول نیست و حدّ و رجم ثابت نمی‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله[۵۶۹] در نقد نظر مرحوم صاحب ریاض می‌گوید: چنین اجماع مرکّبی ثابت نشده، و از کلمات اصحاب چنین مطلبی فهمیده نمی‌شود. لذا، به روایت در مورد خودش عمل می‌کنیم. از این رو، اگر در غیر مزنیّ‌بها، به اطلاق یا ادّعای عدم علم نسبت به خصوصیّت شهادت دهند، به آن ترتیب اثر می‌دهیم.

شیخ طوسی رحمه الله که ناقل روایت است، در توجیه آن می‌گوید: آن را بر موردی حمل

می‌کنیم که شاهد چهارم به اصل زنا شهادت ندهد و در وقوع آن اظهار شکّ و تردید کند.[۵۷۰] از مرحوم شیخ طوسی سؤال می‌شود: دلیل این حمل چیست؟ آیا به واسطه‌ی روایت معارض یا مقابلی دست به این توجیه زده‌اید؟ که در این مقام، فقط همین یک روایت را داریم. علاوه آن که این مسأله تعبّدی است، و برای عقل، در آن نقشی متصوّر نیست؛ چگونه دست از ظاهر روایت بر می‌دارید؟ این حمل به نظر ما صحیح نیست.

در نقد سخن صاحب جواهر رحمه الله می‌گوییم: هر چند حکم وارد در روایت تعبّدی است، امّا اقتصار و اکتفا به مورد روایت و نفی دیگر خصوصیّات زمانی و مکانی، وجهی ندارد.

آیا می‌توان گفت: روایت فقط در رابطه با تعیین مزنیّ‌بها حکم را گفته، ولی اگر سه شاهد بر وقوع زنا در روز جمعه شهادت دادند و دیگری نسبت به روز ارتکاب فحشا بی‌اطّلاعی کرد، روایت حکم آن را بیان نمی‌کند.

صاحب ریاض رحمه الله[۵۷۱] برای تعمیم، از اجماع مرکّب استفاده کرده است و ما بالاتر از آن را ادّعا می‌کنیم؛ می‌گوییم: متفاهم عرفی از این کلام، عدم خصوصیّت برای مورد آن است.

عرف از این روایت، مورد زمان و مکان را نیز می‌فهمد و نیازی به اجماع مرکّب نداریم. از این رو، به نظر ما، اگر بعضی از شهود متعرّض خصوصیّات شدند، دیگران نیز ملزم به بیان آن می‌شوند.

آیا در صورتی که یکی از شهود، شهادت را مطلق گذاشت و سه نفر شهادت به زنای با زن معیّنی دادند، می‌توان حکم آن را از روایت فهمید؟ در این جهت، مقداری تردید و تأمّل است؛ هر چند از عبارت مرحوم صاحب جواهر[۵۷۲] و تحریر الوسیله استفاده می‌شود بین این‌ها فرقی نیست؛ ولی به نظر می‌رسد بین دو فرض تفاوت است. اگر روایت صورت عدم علم به خصوصیّت را بیان کرد، نمی‌توان از آن صورت، اطلاق را فهمید.

در عبارت تحریر الوسیله هر دو فرض را بنا بر ظاهر متعرّض شده‌اند؛ و با توجّه به این روایت، احتیاط وجوبی بر ذکر خصوصیّت دارند و فرقی بین خصوصیّات نمی‌گذارند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۴۳

[حکم تأخیر الشهود فی الشهادة] [مسألة ۱۲- لو حضر بعض الشهود وشهد بالزنا فی غیبة بعض آخر، حدّ من شهد للفریة، ولم ینتظر مجیء البقیّة لاتمام البیّنة، فلو شهد ثلاثة منهم علی الزنا وقالوا: لنا رابع سیجیء حدّوا. نعم لا یجب أن یکونوا حاضرین دفعة، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهکذا ثبت الزنا ولا حدّ علی الشهود.

ولا یعتبر تواطؤهم علی الشهادة، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرین تمّ النصاب وثبت الزنا.

ولو شهد بعضهم بعد حضورهم جمیعاً للشهادة ونکل بعض یحدّ من شهد للفریة.]

تأخیر شهود در شهادت

اشاره

در این مسأله نیز چند فرع را بیان فرموده‌اند:

۱- اگر شهود برای اقامه‌ی شهادت با هم‌دیگر در دادگاه حاضر نشدند، مانند این‌که سه نفر به زنا شهادت داده و گفتند: نفر چهارم برای شهادت به زودی می‌آید، و در حقیقت، بین شهادت‌ها یک فاصله‌ی فرعی افتاد، این فاصله سبب می‌شود شهود محکوم به حدّ قذف شوند و منتظر آمدن بقیّه برای شهادت نمی‌شوند.

۲- حضور شاهدان با هم در جلسه‌ی دادگاه برای ادای شهادت لازم نیست؛ بلکه اگر یکی یکی وارد شوند تا اجتماعشان تکمیل

شود و شـهادت دهند، کافی است. بلکه بالاتر از این، اگر یکی یکی وارد شدند و شـهادت دادند به گونه‌ای که اتمام شـهادت یکی مقارن با آمدن دیگری باشد، کفایت می کند.

در تحقّق شهادت لازم نیست شهود با هم در اقامه‌ی شهادت اتّفاق داشته و از حال یکدیگر آگاه باشند، همین مقدار که چهار شاهد عادل بدون فاصله‌ی عرفی شهادت بدهند، کافی است.

۳- اگر چهـار شاهـد عـادل به اتّفاق یکـدیگر برای شـهادت به دادگاه آمدنـد، امّا بعضـی شـهادت داده و برخی دیگر از اقامه‌ی آن پشیمان شده و نکول کردند، افرادی که شهادت داده‌اند، محکوم به حدّ قذف می‌شوند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۴

فرع اوّل: لزوم عدم فاصله‌ی عرفی بین شهادت‌ها

فتوای بیشتر فقهـا این است که حـدّ، تأخیر بر نمی‌دارد. بنابراین، اگر سه نفر شـهادت دادنـد، حاکم نبایـد منتظر آمـدن شاهـد چهارم شود. در این هنگام، عنوان قذف محقّق بوده و زنا ثابت نشده است؛ پس، بر این سه شاهد باید حدّ قذف بزنند.

از جامع[۵۷۳] ابن سـعید رحمه الله حکایت مخالف شده است. ایشان معمولًا در فتوا متفرّد است و از هم مسلکان خود و علمای شیعه مقداری دور است. شـیخ طوسـی رحمه الله در کتاب خلاف، مسأله را به‌عنوان مسأله‌ای خلافی بین شـیعه و سنّی مطرح کرده است و می‌فرماید:

«لازم نیست شـهود زنا در یک مجلس شـهادت بدهند؛ بلکه اگر در مجالس متعدّد و متفرّق شهادت دهند، کافی است. بلکه اگر در مجالس متفرّق شـهادت دهند به احتیاط نزدیک‌تر است.- شـیخ طوسـی رحمه الله باب شـهادت را به باب اقرار تنزیل کرده است. در آن‌جا گفتیم احتیاط در اقرار در مجالس متعدّد است- این فتوای شـیعه و برخی از علمای اهل سـنّت است.»[۵۷۴] ابوحنیفه در مقابل شیـخ طوسـی رحمه الله است که می گویـد: «بایـد همه‌ی شـهادت‌ها در یک مجلس باشـد و اگر در مجالس متفرّق اقامه شود، فایـده ندارد؛ بلکه این شهود قَذَفه (جمع قاذف) هستند و باید به آنان حدّ قذف زده شود».[۵۷۵] این بیان شیخ طوسی رحمه الله مخالفت با فتوای قوم دارد. او تفرقه‌ی در شهادت را احوط دانسته، امّا قوم می گویند: نباید بین شهادت‌ها فاصله بیفتد.

علّامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب مختلف[۵۷۶] کلام مرحوم شیخ طوسی را توجیه کرده، می گوید:

بین این دو فتـوا در موضـوع فرق است. فقهـا موردی را می‌گوینـد که سه شاهـد در محضـر حـاکم حاضـر و اعلاـم می‌دارنـد شـاهد چهـارمی وجود دارد که به زودی می‌آیـد. در این صورت، چهـار شاهـد نزد حـاکم تکمیـل نشده‌انـد؛ لیکن شـیخ طوسـی رحمه الله موردی را می گوید

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۵

که چهار شاهـد نزد حاکم اعلام آمادگی کرده‌انـد، و پس از تکمیل آنان، اگر تک‌تک شـهادت دهنـد و گواهی آنان متفرّق باشد، احوط است.

از آن‌جا که شیخ طوسـی رحمه الله در خلاف فقط متعرّض فتوای خودش نمی‌شود، بلکه هر فرعی را که عنوان می کند، دلیل آن را اجماع فرقه‌ی امامیه می‌آورد. لذا، کلام ایشان را باید به گونه‌ای توجیه کنیم که با اصحاب مخالفتی نداشته باشد.

بـا توجیهی که مرحوم علّـامه از کلاـم شـیخ طوسـی رحمه الله کرد، تنها مخالف در این مسأله فقط ابن سـعید خواهـد بود، و دیگران موافق هستند.

استدلال به روایات

دلیل عمده این فتوا، روایات است؛ باید به استناد آن‌ها این مطلب را اثبات کنیم که اگر چند نفر از شهود نزد حاکم شهادت دادند و

از او بخواهند منتظر آمدن بقیّه باشد. در این‌جا حاکم نباید منتظر بنشیند و به قول مرحوم محقّق حالت ترقّب و انتظار وجود ندارد.[۵۷۷] این شهادت کامل نبوده و موضوع آیه‌ی رمی محصنات[۵۷۸] است؛ لذا، حدّ قذف محقّق می‌شود و باید حدّ جاری شود.

وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن بنان، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ عليه السلام فى ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا، فقال علىّ عليه السلام: أين الرابع، قالوا: الآن يجىء، فقال علىّ عليه السلام حدّوهم فليس فى الحدود نظر ساعة.[۵۷۹] فقه الحديث: این روایت ضعیف است؛ لیکن بنای اصحاب بر عمل به روایت سکونی است، هر چند خودش مورد وثوق نیست. خصوصیّتی که این روایت دارد آن است که مورد عمل اصحاب غیر از ابن سعید است. بنابراین، اگر در سند آن ضعفی باشد با عمل اصحاب و مشهور جبران می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۴۶

در روایت آمده است که سه نفر علیه مردی شهادت به زنا دادند، امام علی علیه السلام فرمود:

نفر چهارمی کجا است؟

گفتند: الآن می‌آید کمی صبر کنید. حضرت امیر علیه السلام فرمان داد بر این سه نفر حدّ بزنید؛ در باب حدود به اندازه‌ی ساعتی تأخیر و مهلت نیست.- مراد از ساعت، ۶۰ دقیقه نیست، بلکه فاصله‌ی عرفی مقصود است؛ اگر ده دقیقه نیز فاصله شود، به تعبیر روایات عنوان صادق است.

وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن نعيم بن إبراهيم، عن عباد البصرى، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتى بالرابع، قال: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ رجل منهم.[۵۸۰] فقه الحديث: روایت از عباد بصری است. از امام باقر علیه السلام پرسید: سه نفر علیه مردی شهادت به زنا دادند و گفتند: نفر چهارم الآن می‌آید. حضرت باقر علیه السلام فرمود: به هر کدام از آنان حدّ قاذف، یعنی هشتاد تازیانه زده می‌شود.

نقد استدلال به این دو روایت: این دو روایت به‌ویژه حدیث اوّل مورد تأمّل واقع شده است؛ زیرا، بر طبق قواعد فقهی حدّ قذف در صورتی جاری می‌شود که مقذوف اجرای حدّ را مطالبه کند؛ و این حدّ مانند حدّ زنا نیست؛ بلکه حقّ الناس است و تا هنگامی که مقذوف تقاضای اجرای آن را نکند، حاکم شرع حقّ اجرای آن را ندارد. حال، چگونه در روایت اوّل مولی الموحّدین بدون مطالبه‌ی مقذوف، دستور اجرای حدّ قذف داد، وهمین طور در روایت دوم، امام علیه السلام فرمود: حدّ قذف زده می‌شود؟

در جواب این اشکال گفته می‌شود: این دو روایت مانند آیه‌ی: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمنِينَ جَلْدَةً[۵۸۱] است. در این آیه قید مطالبه‌ی مقذوف نیست؛ بلکه بیان قید به عهده‌ی دلیل دیگری است که این آیه را تقیید می‌زند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۴۷

در این مقام نیز وقتی امام علیه السلام فرمان می‌دهد حقّ قذف اجرا کنید، یعنی با شرایطش آن را اجرا کنند که یکی از آن شرایط، مطالبه‌ی مقذوف است.

نتیجه: این فرع مطابق با فتوای مشهور بوده و تمام است.

فرع دوم: کیفیّت حضور شهود در دادگاه

آیا همه شهود باید با هم وارد دادگاه شوند؟ و یا اگر یکی وارد شد و در گوشه‌ای نشست، بدون این که شهادت بدهد، پس از گذشت نیم ساعت دوّمی وارد شود و به همین کیفیّت، دو شاهد دیگر به دادگاه بیایند، پس از حضور چهار نفر، به اقامه‌ی شهادت بپردازند؟

علّامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب قواعد[۵۸۲] و فرزندش مرحوم فخر المحقّقین در کتاب ایضاح القواعد[۵۸۳] گفته‌اند: شهود باید یک‌دفعه و با هم به محکمه وارد شوند. اگر ورودشان به نحو تعاقب باشد، هرچند با هم شهادت بدهند، باید حدّ قذف به آنان زده شود.

در نقد بیان این دو بزرگوار می‌گوییم: دلیل بر این مطلب چیست؟ روایاتی که در این باب رسیده، هیچ دلالتی بر حضور دفعی و باهم شهود ندارد؛ بلکه بالاتر از این را ادّعا داریم؛ وآن این‌که لازم نیست، شهود هر کدام از شهادت دیگری و یا از اصل وجود شاهد دیگر اطّلاع داشته باشند. بلکه اگر یکی وارد دادگاه شده و شهادت بدهد و با اتمام شهادت او، دومی وارد شود به گونه‌ای که فاصله‌ای بین شهادات محقّق نشود، کافی است.

از این رو، آن‌چه مرحوم علّامه حلّی و فرزندش گفته‌اند، نه‌تنها دلیلی ندارد؛ بلکه ادلّه، بر وقوع شهادات پی‌درپی و بدون فاصله دلالت دارد.

فرع سوم: نکول بعضی از شهود

اگر چهار شاهد عادل با هم اتّفاق کنند که به دادگاه بیایند و به زنای فردی شهادت داده و آن را به اثبات برسانند، اما بعد از حضور در دادگاه، یکی دو نفر از آنان که شهادت داد، بقیه پشیمان شده، و از شهادت دادن نکول کنند، مرحوم امام می‌فرماید: افرادی که شهادت

داده‌اند، باید حدّ قذف بخورند.

دلیل این مطلب: هر چند تمام مقدّمات شهادت آماده بود، امّا از جهت این‌که شهادت شهود کامل نشده، باید حدّ قذف بخورند. بر این مطلب دو روایت زیر نیز دلالت دارد:

۱- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام قال: قال: لا أکون أوّل الشهود الأربعة فی الزنا أخشی أن ینکل بعضهم فاجلد.[۵۸۴]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، محمّد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: من در مقام شهادت بر زنا، شاهد اوّل واقع نمی‌شوم،- این اوّل در مقابل آخر است نه در مقابل دوم و سوم- بلکه آخرین شاهد خواهم بود؛ زیرا، می‌ترسم بعضی از شهود نکول کرده و پشیمان شود. در این‌صورت، گرفتار حدّ قذف می‌شوم.

۲- علیّ بن إبراهیم فی تفسیره عن أبیه، عن حمّاد، عن حریز، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: القاذف یجلد ثمانین جلدة ولا تقبل له شهادة أبداً إلّابعد التوبة أو یکذّب نفسه، فإن شهد له ثلاثة وأبی واحد یجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتّی یقول أربعة: رأینا مثل المیل فی المکحلة.[۵۸۵] فقه الحدیث: روایت بین صحیحه و حسنه مردّد است. امام صادق علیه السلام فرمود: به قاذف هشتاد تازیانه زده می‌شود و شهادت او پذیرفته نمی‌شود، مگر این‌که توبه یا تکذیب نفس خود کند. اگر سه نفر از آنان شهادت دادند و یکی امتناع کرد- واژه «أبی» در روایت، ظهور در این دارد که قبلًا آمادگی برای شهادت داشته است، امّا هنگامی که به دادگاه آمده، پشیمان شده و از اقامه‌ی شهادت امتناع می‌کند.- در این حال، آن سه نفر را حدّ قذف می‌زنند.

شهادت این گروه، پذیرفته نیست؛ مگر آن‌که چهار نفر به رؤیت، مانند میل در سرمه‌دان، شهادت بدهند.

این دو روایت صحیحه است، و دلالتی تمام و کامل بر مطلب دارند، امّا مضمون این فتوا تا اندازه‌ای با اعتبارات عقلی مطابقت نمی‌کند. از این رو، علّامه‌ی حلّی رحمه الله وجوهی اعتباری برای مانع تراشی در برابر حدّ قذف فرموده است که به آن‌ها اشاره

می کنیم:

اگر چهار شاهد با هم نزد حاکم برای اقامه‌ی شهادت بیایند و سه نفر از آنان شهادت داده و یکی نکول کند، آیا نکول در اختیار دیگران است یا خارج از اختیارشان؟

این افراد با خلوص نیّت به هدف جلوگیری از فحشا و برای اجرای حدّ الهی قدم در دادگاه گذاشته‌اند، الآن که فرد چهارم نکول می کند، چگونه می گویید به آنان حدّ قذف بزنند؛ مگر در قرآن نفرموده است: ... مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ...[۵۸۶]؟! چه احسانی بالاتر از اقامه‌ی شهادت برای اجرای حدود؟ و مگر نفرموده: ... وَلَا تَكْتُمُواْ الشَّهَدَةَ ..[۵۸۷] شهادت را کتمان نکنید؟! این افراد به خاطر عدم کتمان شهادت به دادگاه آمدند، چه جرمی دارند؟ آیا هدفی غیر از اجرای حدود الهی در ذهن آنان نقش بسته بود.[۵۸۸] این وجوهی است که علّامه‌ی حلّی رحمه الله فرموده است: امّا در برابر آن دو روایت صحیحه که مورد عمل هم واقع شده است، نمی‌تواند مانع تراشی کرده و نقشی ایفا کند؛ به خصوص با توجّه به این که شارع مقدّس بالاتر از اجرای حدود الهی، هم‌چنین اراده داشته است که آبرو و حیثیّت مردم مسلمان نیز محفوظ بماند.

شخصی که پنجاه سال آبرو و حیثیّت کسب کرده باشد، با اجرای یک حدّ بر او تمام حیثیّتش بر باد می‌رود. بنابراین، هر چند دو آیه‌ی مذکور دلالت تام دارد، امّا با این وجوه اعتباری نمی‌توان دو روایت صحیحه را کنار گذاشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۵۰

[حکم فقدان بعض الشرائط فی الشهود]

[مسألة ۱۳- لو شهد أربعة بالزنا وکانوا غیر مرضیّین کلّهم أو بعضهم کالفسّاق حدّوا للقذف، وقیل: إن کان ردّ الشهادة لأمر ظاهر کالعمی والفسق الظاهر حدّوا وإن کان الردّ لأمر خفیّ کالفسق الخفیّ لا یحدّ إلّاالمردود.

ولو کان الشهود مستورین ولم یثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حدّ علیهم للشبهة.]

عدم اجتماع شرایط در شهود

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- اگر چهار نفر به زنایی شهادت دادند، امّا به جهتی شهادتشان پذیرفته نشود، مانند این‌که همگی یا تعدادی از آنان فاسق یا نابینا و فاقد حسّ باشند، با توجّه به اعتبار وصف عدالت و لزوم مشاهده و رؤیت، شهادت این افراد مردود است و با آن زنا ثابت نمی‌شود و به آنان حدّ قذف می‌زنند. گویا ملازمه‌ای بین عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف وجود دارد؛ یعنی یا باید با این شهادت زنا ثابت شود تا حدّ قذف مترتّب نگردد، و اگر زنا اثبات نشد، باید حدّ قذف اجرا شود.

۲- اگر عدالت یا فسق شهود برای حاکم شرع روشن نباشد، آنان را به سبب حصول شبهه حدّ نمی‌زند.

بیان تفصیل و دلیل آن در فرع اوّل

گروهی از علما مانند مرحوم شیخ در مبسوط[۵۸۹] و خلاف[۵۹۰]، ابن ادریس رحمه الله در کتاب سرائر[۵۹۱]، ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع[۵۹۲] و علّامه حلّی رحمه الله در کتاب تحریر الاحکام[۵۹۳] تفصیلی داده‌اند به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۵۱

این که اگر ردّ شهادت به‌سبب یک امر ظاهری و روشن مانند نابینایی یا فسق ظاهر باشد، در این‌صورت، شهود دیگر که می‌دانند

فرد نابینا فاقد شرط شهادت است و همین‌طور شخصی که مرتکب فسق علنی و آشکار می‌شود، شهادتش پذیرفته نیست، و با این حال شهادت می‌دهند، به آنان حدّ قذف می‌زنند.

امّا اگر مستند ردّ شهادت یک امر مخفی و پنهانی مانند فسق مستور باشد که رفقایش از آن خبر ندارند و چه‌بسا خیال می‌کردند رفیق‌شان فرد عادلی است و از این‌رو، به اقامه‌ی شهادت حاضر شدند، در این صورت فقط شاهدی که شهادتش ردّ می‌شود، حدّ قذف می‌خورد؛ ولی بر دیگران حدّی نیست.

هر چند دلیلی بر کلامشان اقامه نکرده‌اند، ولی ممکن است نظرشان به این مطلب باشد که افرادی که فی نفسه شهادتشان مقبول است، مرتکب گناه و مسامحه و تقصیری نشده‌اند، تا به سبب آن مستحقّ حدّ قذف باشند، و آیه‌ی شریفه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»[۵۹۴] نیز مؤیّد این مطلب است.

نقد این دلیل: این تفصیل ناتمام است؛ زیرا، با مراجعه‌ی به روایات ملازمه‌ای بین عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف ثابت می‌شود؛ یا باید به شهادت شهود زنا ثابت شود و حدّ آن مترتّب گردد و یا اگر این شهادت قدرت اثبات زنا را ندارد، شهود باید خود را آماده‌ی شلّاق و تازیانه کنند.

اگر بگویید: بنا بر این ملازمه، باب شهادت بسته و کسی به شهادت دادن حاضر نمی‌شود، چرا که هر کسی احتمال می‌دهد رفیقش دارای فسق خفیّ باشد و به سبب آن شهادتش مردود و بر همگی حدّ قذف جاری شود.

می‌گوییم: راه فرار از قذف، مطرح کردن مطلب با حاکم شرع است؛ به او می‌گویند: اگر ما شهادت بر زنایی بدهیم، آیا شهادتمان مقبول است؟ در صورتی که به آنان جواب مثبت‌داد، شهادت می‌دهند و الّا اگر بگوید: برخی از شما فسق خفیّ دارید، از شهادت دادن خودداری می‌کنند. بنابراین، باب شهادت مسدود نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۵۲

فرع دوم: شهادت افراد مستور

اگر چهار نفر شهادت دادند ولی این افراد مستور باشند، یعنی حاکم شرع هرچه تحقیق کرد، نتوانست بفهمد آیا عادل هستند یا فاسق؟ در متن تحریر الوسیله می‌فرماید: هیچ‌یک از حدّ زنا و حدّ قذف ثابت نمی‌شود؛ و در این‌جا ملازمه هم نیست؛ زیرا، ملازمه در جایی است که شهادت مردود باشد؛ یعنی عدم مقبولیّت شهادت را به واسطه‌ی نقصان در کمّیت یا فقدان صفت عدالت و مانند آن احراز کنیم، امّا در مقام ما، چنین چیزی را احراز نکرده‌ایم، فسق یا عدالت شهود برای ما معلوم نشده است؛ لذا، از راه قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[۵۹۵] حدّ قذف و حدّ زنا ساقط می‌شود. چه آن‌که در این‌جا دو احتمال است: احتمال فسق و ساقط شدن حدّ زنا و ثبوت حدّ قذف، و احتمال عدالت شهود و ثبوت حدّ زنا.

منافات روایت ابی‌بصیر با این فتوا:

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن علىّ بن أبى حمزه، عن أبى بصير، عن أبى عبداللّٰه عليه السلام فى أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ.[۵۹۶]

فقه الحديث: روایت مشتمل بر علیّ بن ابی‌حمزه‌ی بطائنی است که وثاقتش محلّ تأمّل و اشکال است.

ابوبصیر از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که چهار نفر بر زنای او شهادت دادند، ولی این چهار نفر تعدیل نشدند، پرسید. امام علیه السلام فرمود: به آنان حدّ قذف زده می‌شود.

در قول راوی که آمده است «فلم يعدلوا» دو احتمال هست:

الف: خبرگان شهادت به فسق این چهار نفر داده و فسق آنان ثابت شد.

ب: حالشان مجهول مانده، تعدیل و تفسیق نشده‌اند.

کدام یک از این دو احتمال اقرب است؟ آیا روایت ظهور عرفی در تفسیق شهود دارد؛

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۳

لیکن متانت در تعبیر اقتضا کرده به‌جای حکم به فسق از کلمه‌ی «فلم یعدلوا» استفاده شود و یا این‌که روایت اطلاق دارد و شامل این مقام نیز می‌شود؟ با قطع نظر از سند، اگر روایت اطلاقی داشته باشد، در این فرع نیز باید به حدّ قذف حکم کنیم؛ امّا در دلالت آن بر اطلاق و عموم و سندش اشکال است. از این رو، باید به قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[۵۹۷] عمل، و حدّ قذف و زنا را ساقط کرد؛ همان‌گونه که امام رحمه الله در تحریر الوسیله روایت را مطرح نکرده، و فرموده است: «فلا حدّ علیهم للشبهة».

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۴

[حکم شهادة الشهود لو شهدوا علی الإثنین فما زاد]

[مسألة ۱۴- تقبل شهادة الأربعة علی الإثنین فما زاد، فلو قالوا: إنّ فلاناً وفلاناً زنیا قبل منهم وجری علیهما الحدّ.]

شهادت شهود بر زنای دو نفر یا بیشتر

در صورتی که شهود بر زنای یک فرد شهادت دادند، اگر شرایط دیگر موجود باشد، شهادتشان در ثبوت زنا مؤثّر است و جای بحث وکلام نیست. سخن در این است که اگر شهود به زنای چند نفر شهادت دادند، آیا با یک شهادت می‌توان بیش از یک زنا را اثبات کرد؟

بنا بر قاعده، مانعی از شهادت بر بیش از یک زنا نیست؛ مانند این‌که بگویند: «إنّ زیداً وبکراً و عمراً زنوا و رأینا کالمیل فی المکحلة». در این‌جا هر چند یک شهادت داده‌اند، لیکن از آن‌جا که با حرف عطف «واو» آورده‌اند، گویا چهار شاهد بر زنای هر کدام شهادت داده‌اند؛ لذا، اشکالی در مسأله وجود ندارد.

مؤیّد این مطلب آن است که در نوع شهادت‌ها، شهادت به زنای دو طرف است. وقتی می‌گویند: زید با هند زنا کرد، در واقع شهادت به تحقّق زنا از مرد و زن داده‌اند. آیا کسی گفته است: باید دو شهادت داده شود یکی بر زنای مرد، و دیگری بر زنای زن؟ البتّه معمول شهادت‌ها این‌گونه است، ولی در بعضی از مواقع شهادت را مطلق می‌گذارند؛ مانند این‌که بگویند: زید زنا کرد، امّا متعرّض مزنیّ‌بها نمی‌شوند. اما این مورد محلّ بحث ما نیست. امّا در جایی که دو طرف را مشخّص کنند، کسی نمی‌تواند ایراد کند که با یک شهادت، زنای دو طرف اثبات نمی‌شود.

مؤیّد دیگر، روایتی است که در این باب رسیده؛ هرچند به آن نیازی نیست، امّا ذکر می‌شود: وعنه، عن علیّ، عن محمّد بن یحیی الخزّاز، عن الحسن بن علیّ الوشّاء عن أبی إسحاق، عن جابر، عن عبداللّٰه بن جذاعة، قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا علی رجلین وامرأتین بالزنا، قال یرجمون».[۵۹۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۵

فقه الحدیث: عبداللّٰه بن جذاعه از امام علیه السلام درباره‌ی چهار مردی می‌پرسد که بر زنای دو مرد و دو زن شهادت داده‌اند. امام علیه السلام در پاسخ او فرمود: آنان را رجم می‌کنند.

احتمال آن که این شهادت با شهود واحد، و متعدّد باشد- که در این صورت روایت به بحث ما مربوط نمی‌شود- احتمالی بعید و خلاف ظاهر است. لذا، مطلب تمام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۶

[حکم تکذیب المشهود علیه بالزنا أو تصدیقه]

[مسألة ۱۵- إذا كملت الشهادة ثبت الحدّ ولا يسقط بتصديق المشهود عليه مرّة أو مرّات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف وكذا لا يسقط بتكذيبه.]

تکذیب و تصدیق زانی نسبت به شهود

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرماید: اگر چهار شاهد با شرایط شهادت دهند، حدّ ثابت می‌شود؛ و با تصدیق مشهودعلیه یا تکذیب او حدّ ساقط نمی‌شود. در این مسأله برخی از اهل خلاف مخالفت نموده‌اند.

در این مسأله دو فرع مطرح است:

فرع اوّل: تکذیب مشهودٌ علیه نسبت به شهود

در صورتی که شهود با تمام شرایط شهادت دادند، اگر زانی آنان را تکذیب کند، آیا تکذیب او لطمه‌ای به قبول شهادت می‌زند یا نه؟

اگر تکذیب زانی سبب تزلزل شهادت شهود شود، طبیعی است که همه یا اکثر شهادت‌ها از جانب مشهودٌ علیه تکذیب می‌شود. بنابراین، همیشه شهادت‌ها متزلزل خواهد بود و فایده‌ای برای آن نخواهد بود.

فرع دوم: تصدیق مشهود علیه نسبت به مورد شهادت

ابوحنیفه[۵۹۹] گفته است: اگر مشهود علیه، مشهودٌ به را تصدیق کرد؛ یعنی اقرار به زنا کند، با چهار مرتبه اقرارش، زنا از راه اقرار ثابت شده و مشهود بی اثر می‌گردد؛ امّا اگر یک‌بار یا دو بار یا سه بار اقرار کند، نتیجه‌ی این اقرار پایمال شدن شهادت و ثابت نشدن زنا می‌شود. ابو حنیفه این راه عجیب را برای فرار از اجرای حدّ مطرح کرده است.

از ابوحنیفه سؤال می‌شود اقرار به چه دلیل بیّنه را از کار می‌اندازد؟ حتّی اگر چهار

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۵۷

مرتبه نیز تصدیق کند، باز مؤثّر نبوده، و بیّنه نقش خود را ایفا می‌کند؛ و نمی‌گذارد احکام خاصّ اقرار که در آینده خواهیم گفت- مانند مخیّر بودن حاکم در عفو و اجرای حدّ بعد از توبه‌ی مجرم- اجرا شود. زیرا، جرم با بیّنه ثابت شده و برای اقرار اثری بعد از ثبوت حدّ نیست.

از این رو، مسأله تمام بوده و حدّ جاری می‌شود؛ و آن‌چه که ابوحنیفه گفته، بدون دلیل است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۵۸

[موارد سقوط الحدّ]

[مسألة ۱۶- يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة رجماً كان أو جلداً ولا يسقط لو تاب بعده. وليس للإمام عليه السلام أن يعفو بعد قيام البيّنة وله العفو بعد الإقرار كما مرّ. ولو تاب قبل الإقرار سقط الحدّ.]

موارد سقوط حدّ

در مسائل گذشته گفته شد به سه راه حدّ زنا ثابت می‌شود: اقرار، بیّنه و علم حاکم- که در آینده مطرح می‌شود-. در این مسأله می‌فرماید:

بین بیّنه و اقرار یک جهت اشتراک و یک جهت افتراق است.

جهت اشتراک: اگر زانی یا زانیه قبل از اقرار و یا پیش از قیام بیّنه توبه کنند، این توبه، سبب اسقاط حدّ می‌شود؛ یعنی اگر توبه کرده و بعد از آن اقرار کند یا بیّنه قائم شود، حدّ، خواه رجم باشد یا جلد، ساقط می‌شود.

جهت افتراق: اگر توبه بعد از اقرار باشد، حاکم مخیّر بین اجرای حدّ و عفو است؛ ولی اگر بعد از قیام بیّنه و شهادت چهار شاهد و ثبوت زنا باشد، در این صورت، برای حاکم تخییری نیست، بلکه باید حدّ را جاری کند.

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

فرع اوّل: آیا در توبه‌ی قبل از اقرار حدّ ساقط است؟

وقتی در توبه‌ی بعد از اقرار، توبه پذیرفته می‌شود، در توبه‌ی قبل از اقرار نیز به طریق اولی مقبول خواهد بود.

فرع دوم: آیا توبه‌ی قبل از قیام بیّنه موجب سقوط حدّ زنا است؟

حکم این فرع اتّفاقی بوده، و هیچ فقیهی در آن مخالفت نکرده است؛ لیکن می‌توان برای آن دلیل‌های زیر را آورد.

الف: قاعده «الحدود تدرء بالشبهات»[۶۰۰] در این مورد پیاده می‌شود؛ زیرا، با تحقّق توبه

قبل از قیام بیّنه شک می‌کنیم که آیا پس از اقامه‌ی بیّنه حدّی واجب است یا نه؟ مصداق قاعده، محقّق بوده و حدّ ساقط می‌شود. به‌عبارت واضح‌تر، از اوّل حدّی ثابت نمی‌شود تا بعداً ساقط شود. بنابراین، برای بیّنه هیچ نقش و تأثیری نیست.

ب: این روایت:

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن حدید وابن أبی عمیر جمیعاً عن جمیل بن درّاج، عن رجل، عن أحدهما علیهما السلام، فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی، فلم یعلم ذلک منه ولم یؤخذ حتّی تاب وصلح. فقال: إذا صلح وعرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحدّ.[۶۰۱]

فقه الحدیث: سند حدیث تا جمیل بن درّاج معتبر است، از آن‌جا که وی از اصحاب اجماع است، لذا روایت را می‌پذیریم؛ هر چند پس از وی، حدیث مرسل و یا مشتمل بر راوی مجهول باشد.

شخصی از احدهما (امام باقر یا امام صادق علیهما السلام) درباره‌ی سارق یا شارب خمر یا زناکاری می‌پرسد که کسی بر حال وی آگاه نشده و بر گناهانش اطّلاع پیدا نکرد. او را نیز دستگیر نکردند؛ تا آن که در اثر توبه انسان صالح و شایسته‌ای گشته و آثار صلاح و نیکی در رفتارش هویدا شد به گونه‌ای که معلوم گشت در او تغییر حالت پیدا شده و اهل عمل خلاف نیست.

امام علیه السلام فرمود: در این صورت که آثار توبه از او آشکار است، حدّ بر او اقامه نمی‌شود.

فرض این روایت معتبره جایی است که توبه‌ای قبل از اثبات گناه محقّق شده باشد.

امام علیه السلام نیز حکم به سقوط حدّ در صورت ظهور آثار توبه کرده است. بنابراین، قاعده‌ی درأ و این روایت مرسله بر عدم ثبوت حدّ در این فرض دلالت دارد؛ و بین اقرار و بیّنه نیز فرقی نیست.

فرع سوم: اگر به واسطه‌ی اقرار، حدّ ثابت شده باشد، اختیار اجرای حدّ یا عفو آن به دست حاکم است؛ واگر ثبوت حدّ به بیّنه باشد، مشهور فقهای متقدّم و متأخّر قائل‌اند که

حاکم نمی‌تواند در توبه‌ی بعد از بیّنه نقشی داشته باشد؛ ولی به اعتقاد شیخ مفید[۶۰۲] و ابوصلاح حلبی[۶۰۳] و إبن زهره صلی الله

علیه و سلم[۶۰۴] بین بیّنه و اقرار فرقی نبوده، و در هر دو مخیّر است.

ادلّه‌ی مشهور در تفصیل بین اقرار و بیّنه

دلیل اوّل: استصحاب. با قیام بیّنه و ثبوت زنا، یقین به ثبوت حدّ داریم؛ پس از توبه‌ی زانی، در سقوط حدّ شک شده، استصحاب بقای حدّ را جاری می‌کنیم؛ و حکم قبل از توبه را به کمک «لا تنقض الیقین بالشکّ» به بعد از توبه سریان می‌دهیم. در نتیجه، پس از قیام بیّنه فرقی نیست که شخص توبه کند یا نه؛ در هر صورت، حدّ بر او جاری می‌شود.

تذکّر: با وجود جریان استصحاب، جایی برای تمسّک به اصالهٔالبرائهٔ نیست. زیرا، در مواردی که جای اجرای استصحاب و برائت است، استصحاب بر برائت مقدّم می‌شود؛ خواه مفاد آن با مفاد برائت متّحد باشد یا مخالف.

دلیل دوم: روایاتی که درباره‌ی سقوط حدّ به توبه‌ی بعد از اقرار بیان شد، تصریح داشتند که حاکم بین عفو و اجرای حکم مخیّر است، تا زمانی که زنا با بیّنه ثابت نشده، یا برای اثبات سرقت بیّنه‌ای در کار نباشد؛ بلکه خودش پیش قدم شده باشد و آن مطلب مخفیّ را آشکار نماید بدون این‌که کسی مطّلع باشد.

در این حال، از روی تفضّل گفته‌اند: اگر توبه کند، اختیارش به دست حاکم است.

روایات متعدّد می‌گفت: مسأله‌ی بیّنه را با اقرار مخلوط نکنید؛ زیرا، این‌ها دو مطلب هستند. خداوند به سبب مقِرّ به اقرار، چنین تسهیلی را برای او قائل شده است امّا در مورد قیام بیّنه این جهت مطرح نیست. چرا که بیّنه به اختیار زانی شهادت نداده‌اند؛ و چه بسا، زانی سعی دارد که بیّنه محقّق نشود، لیکن بر خلاف میل او بیّنه قائم شده است. از این‌رو، جایی برای تخییر حاکم و یا سقوط حدّ نیست.

دلیل سوم: استدلال به روایت ابی بصیر:

وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان بن یحیی، عن بعض أصحابنا، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی رجل اقیمت علیه البیّنهٔ بأنّه زنی، ثمّ هرب قبل أن یضرب.

قال: إن تاب فما علیه شیء وإن وقع فی ید الإمام أقام علیه الحدّ، وإن علم مکانه بعث إلیه.[۶۰۵]

فقه الحدیث: این روایت مرسله، مورد استناد هر دو طرف واقع شده است؛ یعنی مشهور، شیخ مفید[۶۰۶]، ابن‌زهره[۶۰۷] و قاضی ابوصلاح حلبی[۶۰۸] رحمهما الله به آن تمسّک کرده‌اند؛ لیکن هر کدام برداشتی از آن دارند.

ابو بصیر از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که بیّنه بر زنای او قائم شده است، امّا قبل از آن که به او تازیانه بزنند- معلوم می‌شود زنای او غیر محصنه بوده- فرار کرد.

تکلیف چیست؟

امام علیه السلام سه جمله فرمود: الف: اگر توبه کند حدّی بر او نیست؛ ب: اگر در اختیار امام واقع شد، بر او حدّ جاری می‌کند؛ و ج: اگر امام جای او را فهمید، افرادی را برای دستگیری او می‌فرستد تا او را بیاورند و بر او حدّ جاری کنند.

برداشت مشهور از روایت: گفته‌اند: مقصود از «إن تاب فما علیه شیء» همان توبه‌ی بعد از قیام بیّنه است. در توبه دو حساب هست، یک وقت حکم «فی ما بینه وبین اللّه» است، و یک وقت هم «فی ما بینه وبین الحاکم» را می‌خواهیم بدانیم.

معنای «إن تاب فما علیه شیء» یعنی اگر بین خود و خدایش توبه کند، در این بُعد، خداوند توبه‌ی تائب را می‌پذیرد و توبه‌اش مقبول است؛ ولی همین فرد اگر در اختیار حاکم قرار گرفت- با این‌که توبه‌اش نزد خداوند پذیرفته است- باید از نظر ظاهر تازیانه بخورد.

حالِ این فرد شبیه حال مرتدی است که توبه‌اش بین خود و خدایش مقبول است، ولی از نظر ظاهر پذیرفته نیست؛ و هرگاه به او دسترسی پیدا کنند، باید کشته شود.

برداشت غیر مشهور از روایت: به نظر آنان روایت مشتمل بر دو قضیه‌ی شرطیه بوده، و در مقام تعیین وظیفه‌ی حاکم است. می‌گویند: «إن تاب ...» در مقابل «إن وقع فی ید الإمام ...» واقع شده است. این دو قضیه‌ی شرطیه مقابل با هم هستند؛ و ظاهر مقابله این است که در قضیه‌ی دوم مسأله‌ی توبه مطرح نیست. در حقیقت، معنای روایت: «إن تاب بعد قیام البیّنة فما علیه شیء» این است که هر دو طرف قضیه مربوط به ظاهر و حاکم شرع است.

بنابراین، مقصود از این دو قضیه‌ی شرطیه این است که اگر توبه کند، بر او چیزی نیست؛ امّا اگر بدون توبه به دست حاکم بیفتد، بر او حدّ جاری می‌شود.

فرق میان این دو برداشت آن است که مشهور قضیه‌ی شرطیه‌ی اوّل را مربوط به واقع دانسته و شرطیه‌ی دوم را به ظاهر و حاکم مربوط می‌داند؛ لیکن غیر مشهور هر دو قضیه را مربوط به ظاهر و وظیفه‌ی حاکم می‌دانند.

نظر برگزیده: به نظر ما، انصاف این است که هر دو احتمال در روایت جریان دارد و نمی‌توان یکی از دو احتمال را استظهار کرد؛ از طرفی سند صحیحی هم ندارد، لذا نمی‌تواند دلیل برای مشهور و شیخ مفید و حلبی و ابن زهره رحمهما الله باشد.

دلیل چهارم: استدلال به روایت برقی:

محمّد بن الحسن بإسناده، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبداللّه البرقی، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقین علیهما السلام قال: جاء رجل إلی أمیر المؤمنین علیه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرأ شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة.

قال: قد وهبت یدک لسورة البقرة، قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود اللّه؟ فقال: وما یدریک ما هذا؟ إذا قامت البیّنة فلیس للإمام أن یعفو، وإذا أقرّ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶۳

الرجل علی نفسه فذاک إلی الإمام إن شاء عفی وإن شاء قطع.

ورواه الصدوق بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین علیه السلام وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن محمّد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر بن محمّد علیهما السلام نحوه.[۶۰۹]

فقه الحدیث: این روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله مرسله است؛ لیکن به سند دیگری که از طلحة بن زید نقل کرده، صحیح است؛ زیرا این فرد با آن‌که عامّی مذهب است، امّا شیخ رحمه الله فرموده: کتاب روایی او مورد اعتماد است.

بعضی از صادقین علیهما السلام فرمود: مردی خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آمده به سرقت اقرار کرد.

حضرت امیر علیه السلام به او فرمود: آیا چیزی از قرآن را می‌خوانی؟ گفت: آری، سوره‌ی بقره را.

امام علیه السلام فرمود: دست تو را به سوره‌ی بقره بخشیدم. در این هنگام اشعث گفت: حدّی از حدود خدا را تعطیل می‌کنی؟ امام علیه السلام فرمود: تو چه می‌دانی که مطلب چیست؟

هنگامی که بیّنه قائم شود، امام حقّ عفو ندارد- ظاهر این کلام بیان یک حکم کلّی است؛ نه این‌که مخصوص باب سرقت باشد- و زمانی که شخص بر ضرر خود اقرار کند، اختیار عفو یا اجرای حدّ با امام است- این هم یک ضابطه‌ی کلّی در فرق بین بیّنه و اقرار است-.

دلیل پنجم: استدلال به روایات فرار از رجم: در آینده درباره‌ی کیفیت رجم خواهیم گفت: گودالی حفر کرده، زانی محصن را به کیفیّت خاصّی در آن قرار داده و سنگسار می‌کنند. از روایاتی که در باب رجم وارد شده‌اند، مورد یک دسته از آن‌ها جایی است که زانی محصنی را وارد گودال کردند، و مردم مشغول سنگ زدن به او هستند؛ که در این‌حال، از دست مردم فرار می‌کند.

در روایات متعدّدی می‌گوید: اگر زنای احصانی او به اقرار ثابت شده باشد، این فرار در حکم توبه او است؛ به او کار نداشته باشید؛ ولی اگر به بیّنه ثابت شده باشد، نه تنها باید او را تعقیب کرده به محلّ سنگسار بازگردانند، بلکه باید با کمال اهانت و خواری او را ارجاع بدهند.[۶۱۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶۴

ادلّه‌ی مفید و حلبی و إبن زهره رحمهما الله

الف: استدلال به روایت ابی‌بصیر[۶۱۱] که مشهور نیز به آن تمسّک کرده بودند.

ب: اصل برائت.

ج: شکّی نیست که عذاب آخرت مهم‌تر از عذاب دنیا است. اگر خداوند توبه‌ی این فرد را نسبت به عذاب آخرت می‌پذیرد، پس در باب عذاب دنیا به طریق اولی باید پذیرفته شود.

نظر برگزیده: به نظر ما، حقّ این است که در برابر این روایات، انسان نمی‌تواند به چنین مطالبی استناد کند؛ جایی برای جریان اصل برائت نیست؛ لذا، آن‌چه مشهور و امام راحل رحمه الله در این فرع اختیار کرده‌اند، مختار ما است؛ یعنی توبه بعد از قیام بیّنه اثری ندارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶۵

فصل سوم: در اقسام حدّ زناو برخی فروعات آن

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶۷

[القسم الأوّل من حدّ الزنا: القتل]

[للحدّ أقسام: الأوّل: القتل فیجب علی من زنی بذات محرم للنسب کالامّ والبنت والاخت وشبهها. ولا یلحق ذات محرم للرضاع بالنسب علی الأحوط لو لم یکن الأقوی. وهل تلحق الامّ والبنت نحوهما من الزنا بالشرعی منها؟ فیه تردّد، والأحوط عدم الإلحاق. والأحوط عدم إلحاق المحارم السببیّة کبنت الزوجة وامّها بالنسبیّة. نعم، الأقوی إلحاق امرأة الأب بها فیقتل بالزنا بها.

ویقتل الّذی إذا زنی بمسلمة مطاوعة أو مکرهة سواء کان علی شرائط الذمّة أم لا. والظاهر جریان الحکم فی مطلق الکفّار. فلو أسلم هل یسقط عنه الحدّ أم لا؟ فیه إشکال، وإن لا یبعد عدم السقوط. وکذا یقتل من زنی بامرأة مکرهاً لها.]

نوع اوّل حدّ زنا: قتل

اشاره

بحث اوّل کتاب حدود در رابطه‌ی با موجبات حدّ زنا بود؛ در بحث دوم آن نیز پیرامون راه‌های اثبات زنا از راه اقرار و بیّنه و علم قاضی سخن گفته شد؛ بحث سوم کتاب حدود در دو مقام، اقسام حدّ از قبیل: قتل، رجم، تازیانه و ... و کیفیّت اجرای حد را بیان می‌کند.

قسم اوّل حدّ زنا که قتل است، در سه مورد اجرا می‌شود:

الف: هر کسی با محارم نسبی خود، مانند: مادر، خواهر و دخترش زنا کند، حدّ او قتل است. بنا بر احتیاط، اگر اقوی نباشد؛ و محارم

رضاعی به محارم نسبی در این حکم ملحق نمی‌شوند.

آیا حکم زنای با خویشانی که نسبت آنان با فرد زناکار از راه زنا محقّق شده، مانند مادر و ولد زنا یا دختر مرد زناکار، با حکم زنای محارم نسبی یکسان است؟ در این مطلب تردید داریم. احتیاط در عدم الحاق است.

بنا بر احتیاط، محارم سببی همانند مادر زن و ربیبه (دختر همسر) به محارم نسبی در این حکم ملحق نمی‌شوند؛ هر چند اقوا الحاق زنِ پدر به خویشان نسبی است.[۶۱۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۳۶۷

، اگر فردی با زن پدرش زنا کند، کشته خواهد شد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶۸

ب: اگر کافر ذمّی با زن مسلمانی زنا کند، خواه آن زن به میل و رغبت به این کار تن دهد و یا او را به زنا اکراه کند، کافر ذمّی باید کشته شود؛ فرقی نمی‌کند آن ذمّی مجری به شرایط ذمه باشد یا نه. ظاهراً این حکم در مورد هر کافری- ذمّی و غیر ذمّی- جریان دارد.

اگر کافری پس از زنای با زن مسلمان، اسلام آورد، آیا اسلامش سبب سقوط حدّ قتل از او می‌شود یا نه؟ در سقوط حدّ اشکال است؛ هر چند عدم سقوط بعید نیست.

ج: هر گاه شخصی زنی را به زنا مجبور کرد، حدّ مردِ مکرِه قتل است، اگر چه دو طرف مسلمان باشند.

فرع اوّل: حکم زنا با محارم نسبی

اشاره

از بیان امام راحل رحمه الله دو مطلب استفاده می‌شود:

اوّل: کیفر چنین عملی قتل و ازهاق روح است، به گونه‌ای که باید این عنصر ناپاک از روی زمین محو شود.

دوم: قتل به هر وسیله و کیفیّتی باشد، باید محقّق گردد. لازم است این مسأله از نظر فتاوا و روایات بررسی شود.

عبارات فقها در مورد حکم زانی به محارم

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: تمام فقهای مقدّم بر صاحب ریاض رحمه الله و متأخّر از ایشان، در مسأله‌ی زنای با محارم، حکم قتل را عنوان کرده‌اند؛ فقط صاحب ریاض رحمه الله بیان جداگانه‌ای دارد.[۶۱۳] با مراجعه‌ی به کلمات فقها سه نوع تعبیر در عبارات ملاحظه می‌شود:

الف: در بسیاری از کتاب‌ها[۶۱۴]، حکم مسأله را قتل گفته‌اند.

ب: در پاره‌ای از عبارات، «یضرب عنقه»[۶۱۵]- گردنش زده می‌شود- آمده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۶۹

ج: صدوق رحمه الله در المقنع فرموده: «یضرب ضربة بالسیف»[۶۱۶]؛ یک ضربت با شمشیر به او زده می‌شود.

تعبیر دوم و سوم در برخی از روایات آمده است؛ لذا، آن‌چه را که صاحب جواهر رحمه الله فرموده و بر آن ادّعای اجماع منقول و محصّل کرده، تمام نیست؛ بلکه بیانات فقها در مسأله مختلف است.

ادلّه‌ی مسأله: صاحب جواهر رحمه الله می‌فرمایـد: بر حکم این مسأله- یعنی قتل- مخالفی نیافتم، بلکه اجماع محصّل و منقول بر آن دلالـت دارد و به طور استفاضه، هر دو قسم اجمـاع نقل شـده است.[۶۱۷] بـا وجود روایات متعـدّدی که در این فرع رسیده، اجماع نمی‌تواند اصالتی داشته باشد و به عنوان یک دلیل مستقلّ به حساب آید. باید سراغ روایات رفت و مفاد آن‌ها را ملاحظه کرد.

در مجموعِ روایاتی که در این فرع رسیده است، چهار تعبیر دیـده می‌شود، که بر هر کـدام، یک یا چند روایت دلالت می‌کند. باید این عناوین را ملاحظه کرد؛ اگر ممکن بود بین آن‌ها التیام و توافقی برقرار کنیم وگرنه در مقام جمع، باید ببینیم به کدام عنوان اخذ شود.

عنوان اوّل: در روایات زیر مطرح است:

۱- وعنه، عن محمّد بن سالم، عن بعض أصحابنا، عن الحکم بن مسکین، عن جمیل، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السلام: الرجل یأتی ذات محرم، أین یضرب بالسیف؟ قال: رقبته.[۶۱۸] فقه الحـدیث: این روایت مرسـل است؛ زیرا، «محمّـد بن سـالم» آن را از «بعض أصحابنا» نقل می‌کند.

جمیل از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی که با محارم خود نزدیکی کند، با شمشیر به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۰

کجای او می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: به گردنش.

از سؤال جمیل استفاده می‌شود که او می‌دانسته باید شمشیری به زانی زد، اما محل ضرب برایش مجهول بوده است.

۲- وعـن أحمـد بـن محمّـد، عن علیّ بن الحسن، عن علیّ بن أسـباط، عن الحکم بن مسـکین، عن جمیـل بن درّاج، قـال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السـلام: أین یضـرب الّذی یأتی ذات محرم بالسیف؟ أین هذه الضربة؟ قال: تضرب عنقه أو قال: تضرب رقبته.[۶۱۹] ۳- وعنهم، عن سـهل، عن علیّ بن أسـباط، عن الحکم بن مسـکین، عن جمیل بن درّاج، قال: قلت لأبی عبداللَّه علیه السـلام: أین یضرب هـذه الضـربة؟ یعنی من أتی ذات محرم؟ قـال: تضـرب عنقه، أو قال: رقبته.[۶۲۰] ایـن دو روایت ماننـد روایت اوّل است؛ در هر سه روایت، «حکم بن مسـکین» مطلب را از جمیـل نقـل کرده است؛ جـای تعجّب است که صـاحب وسائل آن‌هـا را جـداگانه آورده با آن‌که مفادش متّحد است؛ و حدیث چهارمی نیز از جمیل می‌آورد که مانند سه روایت گذشـته است. یکی از اشکالاتی که مرحوم آیت اللَّه بروجردی بر صاحب وسائل الشـیعه رحمه الله داشت همین بود که یک روایت و یک مطلب را به طور مکرّر و مسـتقلّ نقل می‌کند، به گونه‌ای که انسان خیال می‌کند آن‌ها چند روایت جداگانه است.

عنوان دوم: در این روایت‌ها آمده است:

۱- محمّـد بـن یعقـوب، عـن علیّ بـن إبراهیـم، عن أبیه، عن ابن محبـوب، عن أبی أیّوب، قـال: سـمعت ابن بکیر بن أعین یروی عن أحدهما علیهما السلام قال: من زنی بذات محرم حتّی یواقعها ضرب ضربة بالسیف أخذت منه ما أخذت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۱

وإن کانت تابعة ضربت ضربة بالسیف أخذت منها ما أخذت.

قیل له: فمن یضربهما ولیس لهما خصم؟ قال: ذاک علی الإمام إذا رفعا إلیه.[۶۲۱]

فقه الحدیث: سند این روایت به جهت آن‌که بر ابراهیم بن هاشم مشتمل است، بین صحیح و حسن مردّد است.

ابوایّوب می‌گوید: از ابن بکیر برادرزاده‌ی زراره- شنیدم که از یکی از دو امام (امام باقر یا امام صادق علیه السلام) روایت کرد: اگر شخصـی بـا محـارم خود زنا کنـد یعنی واقعاً مجامعتی واقع شود، یک ضـربه‌ی شمشـیر به او زده می‌شود- در روایت محل ضـرب را معیّن نکرده است- این ضربه هر مقدار از زانی را بگیرد؛ یعنی به هر کجا منتهی شود، حدّ معینی ندارد.

اگر زانیه نیز از او متـابعت کرده و بـا میـل و رغبت به آن عمـل تن داده است، همان معامله‌ای که با زانی می‌شود، در حق او نیز اجرا

می‌شود.

به امام علیه السلام گفتند: اگر هر دو به این عمل راضی بودند، و کسی از آنان شکایت نداشت،- بنابراین، مطلب علنی نمی‌شود و خصمی ندارند که دست به افشاگری بزند- در این صورت، متصدّی زدن شمشیر چه کسی می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: این وظیفه‌ی امام است، اگر قضیه نزد امام مطرح شد؛ مثل این است که خودشان نزد امام علیه السلام بیایند و از او بخواهند تا آنان را تطهیر کند. همان‌گونه که در روایات گذشته مواردی داشتیم که می‌آمدند و نزد امام علیه السلام اقرار می‌کردند.

۲- عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن أبیه، عن ابن بکیر، عن رجل، قال: قلت: لأبی عبداللّه علیه السلام الرجل یأتی ذات محرم؟

قال: یضرب بالسیف. قال ابن بکیر: حدّثنی حریز عن بکیر بذلک.[۶۲۲]

فقه الحدیث: این روایت را ابن‌بکیر از حریز از پدرش نقل می‌کند. امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با محارم خود زنا کند، فرمود: به او شمشیر زده می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۲

۳- وعنهم، عن سهل بن زیاد، عن علیّ بن أسباط، عن عبداللّه بن بکیر، عن أبیه قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: من أتی ذات محرم ضرب ضربة بالسیف أخذت منه ما أخذت.[۶۲۳]

فقه الحدیث: این روایت را نیز ابن‌بکیر از پدرش نقل کرده است. آیا این‌ها سه روایت هستند یا یک روایت؟ به قرینه دو روایت دیگر می‌فهمیم مراد از رجل و بکیر، پدر ابن‌بکیر یعنی بکیر بن اعین است؛ و مقصود از «أحدهما» امام صادق علیه السلام می‌باشد. در حقیقت، یک روایت از جمیل برای ضرب عنق یا ضرب رقبه داشتیم و یک روایت نیز از ابن‌بکیر بر زدن شمشیر تا هر جایی که منتهی شد.

عنوان سوم:

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن بعض أصحابه، عن محمّد بن عبداللّه بن مهران، عمّن ذکره، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل وقع علی اخته؟ قال: یضرب ضربة بالسیف. قلت: فإنّه یخلص. قال:

یحبس أبداً حتّی یموت.[۶۲۴]

فقه الحدیث: روایت مشتمل بر دو ارسال، و محمّد بن عبداللّه بن مهران است که علمای رجال او را ضعیف و متّصف به غلوّ و کذب کرده‌اند.

راوی از امام صادق علیه السلام از مردی که با خواهرش نزدیکی کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: ضربت شمشیری به او زده می‌شود. راوی گفت: از این ضربت نجات می‌یابد، و زنده می‌ماند؟ امام علیه السلام فرمود: او را حبس ابد می‌کنند تا بمیرد.

۲- وبإسناده عن صفوان بن مهران، عن عامر بن السمط، عن علیّ بن الحسین علیهما السلام فی الرجل یقع علی اخته. قال: یضرب ضربة بالسیف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلّد السجن حتّی یموت.[۶۲۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۳

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر عامر بن سمط است که وثاقت او ثابت نیست.

امام سجاد علیه السلام درباره‌ی مردی که با خواهرش مواقعه کرد، فرمود: با شمشیر ضربتی به او زده می‌شود، به هر کجا منتهی شد. پس از آن، امام علیه السلام فرمود: اگر بعد از آن زنده ماند، باید او را به زندان ابد انداخت تا بمیرد.

عنوان چهارم:

بإسناده عن محمّد بن علیّ محبوب، عن أحمد، عن الحسین، عن صفوان بن یحیی، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: إذا زنی الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزانی إلّاأنّه أعظم ذنباً.

أقول: حمله الشیخ رحمه الله علی أنّ الإمام مخیّر بین قتله بالسیف وبین رجمه.[۶۲۶]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: وقتی مردی با محارمش زنا کند، همان حدّ زنای معمولی به او زده می‌شود؛ فقط از نظر گناه و عذاب آخرت عذابش بیش‌تر است، ولی حدّ قانونی این زنا با زنای معمولی یکسان است.

شیخ طوسی رحمه الله روایت را توجیه، و حمل بر زنای محصنه کرده، و گفته است: در صورتی که زنای با محارم باشد، حاکم مخیّر است او را بکشد یا سنگسار کند. باید این شخص زانی از بین برود، فرقی نمی‌کند به چه طریقی باشد.[۶۲۷] اشکال بر شیخ طوسی رحمه الله این است که به چه دلیل روایت مطلق را بر صورت احصان حمل می‌کنید؟ روایت در خصوص این مورد وارد نشده است؛ فقط این روایت را داشتیم، می‌گفتیم: اگر زنای به محارم محصنه باشد، مکافاتش سنگسار، وگرنه تازیانه است.

کیفیّت جمع بین اخباراین مسأله از فروع مشکل باب حدود است. پذیرفتن عنوان چهارم ممکن نیست؛ زیرا، هیچ یک از علما به آن قائل نشده‌اند. در حقیقت، روایتی شاذّ و مهجور است که با اعراض

اصحاب کنار گذاشته می‌شود. هیچ‌کس از متقدّمین و متأخرین حتّی خود شیخ رحمه الله، به یکسان بودن حکم زنای با محارم و غیر آن فتوا نداده است. از این رو، عنوان چهارم از دور خارج می‌شود.

بر عنوان سوم دو روایت دلالت داشت؛ یکی روایت محمّد بن عبداللّه بن مهران که مبتلا به ارسال و ضعف این راوی است؛ زیرا، علمای رجال او را کذّاب دانسته‌اند. دیگری روایت عامر بن السمط است که این فرد نیز توثیق ندارد. بنابراین، این عنوان تا حدّی به واسطه‌ی ضعف سند از دور خارج می‌شود. مقیّد کردن به قید «تا حدّی» به خاطر نکته‌ای است که در آینده خواهد بود.

دو دسته روایت باقی مانده است؛ یکی می‌گوید: «یضرب ضربةً بالسیف بلغت منه ما بلغت» و دیگری می‌گوید: ضربه باید به گردن وارد شود. بین این دو دسته تعارضی دیده نمی‌شود. نکته‌ای در روایت جمیل بود؛ مبنی بر این که وی وقوع ضربه را مفروغٌ عنه دانسته، از محل آن سؤال می‌کند و امام علیه السلام جواب می‌دهد: آن محل، گردن است. لذا، هر چند این دو دسته را تحت دو عنوان آوردیم، امّا در واقع، این دسته از روایات مفسّر دسته‌ی دیگر است؛ یعنی مجموع این دو دسته دلالت دارد بر این‌که «یضرب ضربةً بعنقه بالسیف بلغت، ما بلغت أخذت منه ما أخذت» ضربتی با شمشیر به گردنش زده شود، به هر کجا منتهی شود.

احتمالات موجود در مدلول روایات

احتمال اوّل: مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: از مضمون این روایات استفاده می‌شود فرد باید کشته شود. وی در این مطلب تا حدّی پیش رفته که می‌گوید:

لازم نیست قتل او به یک ضربه باشد؛ حتّی اگر به ضربه‌های متعدّد نیز نیاز گردید، مانعی ندارد. ضربه به گردن نیز موضوعیّت ندارد؛ بلکه بالاتر، برای شمشیر نیز خصوصیّتی نیست. لذا، استفاده از هر چیزی که سبب قتل او شود، بدون مانع است و به هر نقطه از بدنش که وارد آید کفایت می‌کند.[۶۲۸]

در حقیقت، ایشان از این روایات تحقّق قتل را فهمیده، همان‌گونه که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده: «الأوّل القتل، فیجب علی من زنی بذات محرم للنسب ...» حدّ زنای با محارم قتل است؛ امّا نفرموده به چه کیفیتی و با چه وسیله باید باشد.

دلیل این بزرگواران آن است که اگر سلطانی دستور داد شخصی را گردن بزنند، چنین فرمانی، کنایه از کشتن اوست؛ نه این‌که باید

حتماً گردن او زده شود؛ آن‌هم با شمشیر و نه با چیز دیگر. متفاهم عرفی از این کلام قتل و اعدام فرد و باقی نماندن او بر روی زمین است.

احتمال دوم: از این روایات دو مطلب فهمیده می‌شود؛ یکی قتل به شمشیر، و دیگری با وقوع آن به گردن. لذا، اگر قتل به وسیله‌ای غیر از شمشیر، و یا با ضربه‌ی بر غیر گردن محقّق شود، به مفاد روایات عمل نشده است. ما نمی‌توانیم از خصوصیّاتی که روایت مطرح کرده، صرف نظر کنیم؛ شاید عنایتی در آن‌ها باشد.

احتمال سوم: این روایات هیچ دلالتی بر قتل ندارد. مضمون آن‌ها وقوع ضربتی بر گردن زانی است، به هر کجا منتهی شود. احتمال دارد که چنین ضربتی به قتل زانی منجر گردد و احتمال هم دارد که تخلّف کرده و به کشتن وی نینجامد.

لذا، باید بر طبق مفاد روایات فتوا داد؛ و گفت: «یضرب عنقه ضربة بالسیف بلغت ما بلغت» خواه این ضربه سبب قتل او گردد یا نه. معنای «بلغت ما بلغت» منتهی به قتل شدن نیست، بلکه مقصود آن است که به هر جایی برسد، به قتل یا غیر آن. از این رو، مسأله‌ی قتل را نمی‌توان مستند به روایات دانست.

از بیانات گذشته نتیجه می‌گیریم در این مسأله سه احتمال و سه قول وجود دارد؛ و برای بیان مختار و استدلال بر آن، باید چند نکته به عنوان مقدّمه ذکر شود:

نکته اوّل: در تعدادی از روایات شیعی و سنی حدّ زنای با محارم را قتل گفته‌اند؛ مانند این روایات:

۱- دعائم الإسلام: عن أمیر المؤمنین علیه السلام، أنّه قال: من أتی ذات محرم یقتل.[۶۲۹]

۲- عوالی اللئالی: عن النبیّ صلی الله علیه و آله، أنه قال: من أتی ذات محرم فاقتلوه.[۶۳۰] در کتاب دعائم الإسلام- کتاب معتبری نیست- از امیرمؤمنان علیه السلام و در عوالی‌اللئالی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حدّ زنای به محارم را قتل روایت کرده‌اند.

۳- ابن عباس، عن النبیّ صلی الله علیه و آله: من وقع علی ذات محرم فاقتلوه.[۶۳۱] نکته دوم: در باب لواط روایتی قابل توجّه وجود دارد که مفادش با روایات گذشته یکی است. می‌فرماید:

وعنه، عن أحمد، عن الحسین بن سعید، عن القاسم بن محمّد الجوهری، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، عن أبی عبداللّه صلی الله علیه و آله فی الرجل یفعل بالرجل قال: فقال: إن کان دون الثقب فالجلد، وان کان ثقب اقیم قائماً ثمّ ضرب بالسیف ضربة أخذ السیف منه ما أخذ. فقلت له: هوالقتل؟ قال:

هو ذاک.[۶۳۲]

فقه الحدیث: سلیمان بن هلال از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با مرد دیگر لواط کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: اگر دخول نکرده، او را تازیانه می‌زنند؛ و اگر دخول واقع شده باشد، آن مرد را قائم نگاه داشته، ضربتی با شمشیر بر او فرود آورده تا شمشیر هر چه می‌خواهد از او بگیرد.- این تعبیر در روایات زنای با محارم نیز بود-.

راوی به امام علیه السلام گفت: مقصود شما از این ضربت، قتل است؟ امام علیه السلام فرمود: آری، قتل است. این مسأله از فروع مشکل باب حدود است. پذیرفتن عنوان چهارم ممکن نیست؛ زیرا، هیچ یک از علما به آن قائل نشده‌اند. در حقیقت، روایتی شاذّ و مهجور است که با اعراض

ب: اگر تعبیر همانند روایت جمیل بن درّاج[۶۳۳] باشد که پرسید: ضربه‌ی شمشیر کجای بدن فرود آید؟ امام علیه السلام فرمود: به گردنش. کدام یک از دو احتمال زیر در آن ممکن است؟

اوّل: جمیل می‌دانسته باید ضربتی زده شود، امّا نمی‌دانسته باید منتهی به قتل بشود یا نه.

دوم: اطلاق ضربه‌ی به سیف را دیده که شامل ضربت به گردن، پا و ... می‌شود و بر هر نقطه‌ای از بدن صادق است، جمیل از محل فرود ضربت می‌پرسد.

ظاهر روایت، سؤال از موضع ضربت است، و در متفاهم عرفی از چنین سؤال و جوابی، استفاده‌ی قتل مشکل است.

نکته چهارم: در دو روایتی که آن‌ها را از دور خارج کردیم- (روایت مرسله‌ی محمّد بن عبداللّه بن مهران و خبر عامر بن سمط)[۶۳۴] مطلب قابل توجّهی است که می‌توانیم از آن استفاده کنیم؛ هر چند روایت را ضعیف و مجعول بدانیم. زیرا، در مقام ظهورگیری باید به آشنای به لغت عرب مراجعه کرد. در این دو روایت، این عبارت دیده می‌شود:

یضرب ضربة بالسیف. قلت فإنّه یخلص قال: یحبس أبداً حتّی یموت.

یضرب ضربة بالسیف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلّد فی السجن حتّی یموت.

اگر معنای ضربت با شمشیر به هر جا منتهی شود، کشتن مجرم است، راویِ عرب، متخصّص در لغت، چگونه به خود اجازه می‌دهد از امام علیه السلام بپرسد اگر پس از آن ضربت زنده ماند، تکلیف چیست؟ اگر مقصود قتل است، دیگر جای این سؤال نیست. به او می‌خندند چه می‌گویی؟! پس از قتل، امکان زندگی نیست. لذا، نمی‌توان متفاهم عرفی از این عبارت را قتل دانست.

نظر برگزیده

خلاصه‌ی مباحث گذشته و نتیجه‌ی جمع بین روایات در مورد کسی که با محارم خود زنا کرده باشد، «یضرب ضربة بالسیف فی عنقه» است. در فهم مراد و مقصود از این جمله،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۷۸

اختلاف شده و از آن سه قول پدیدار گشته است: الف: قتل به هر کیفیّت و به هر وسیله‌ای؛ ب: قتل به وقوع ضربتی با شمشیر بر گردن؛ و ج: وقوع ضربتی بر گردن که منتهی به قتل زانی بشود یا نه. به این قول در ریاض المسائل تصریح کرده است.[۶۳۵] قول سوم یا احتمال سوم قابل قبول نیست. زیرا، با مراجعه‌ی به کلمات اصحاب می‌بینیم- با آن‌که مستندشان همین روایات است؛ و اگر اجماعی هم ادّعاشده باشد، مستند به این روایات است؛ نه این‌که اجماع اصالت و تحقّق و کشفی داشته باشد.- بسیاری از فقها از این تعبیر، قتل را استفاده کرده‌اند؛ و برخی از آنان در عباراتشان عنوان قتل را مطرح کرده و گفته‌اند: «من زنی بذات محرم یقتل، أو فاقتلوه» و امثال عبارت.

آنان به اندازه‌ای مطمئن بودند که این روایات دلالت بر قتل دارد که در فتاوا تعبیر روایات را نیاورده‌اند؛ بلکه صریح و آشکار به قتل فتوا داده‌اند. برخی از آنان نیز عبارت «یضرب عنقه» را به کار برده که متفاهم عرفی از آن نیز قتل می‌باشد.

شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع عبارت: «یضرب ضربة بالسیف اخذت منه ما اخذت»[۶۳۶] را آورده، و مطلب اضافی وجود ندارد که مشعر به استفاده‌ی غیر قتل باشد. در عبارات فقها به الفاظی که به غیر قتل اشعار داشته باشد، برخورد نکردیم.

با توجّه به این مطالب، فقها با کثرتی که دارند، و گروهی از آنان عرب و متخصّص در لغت و ادبیات عرب با آن علوّ مقام در اجتهاد و فقاهت، از این روایات قتل را فهمیده‌اند، فقط صاحب ریاض رحمه الله که از متأخّرین است، شبهه‌ای مطرح کرده، ولی قبل از ایشان همه در این معنا اتّفاق دارند.

برای تأیید این مطالب، روایتی را از ابواب لواط ذکر کردیم که در حقیقت، شارح و مفسّر این عبارت است، «ضرب بالسیف ضربة أخذ السیف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاک»[۶۳۷] امام رحمه الله ضربت به شمشیر راکه راوی به قتل تفسیر کرد، امضا نمود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۷۹

مؤیّد دیگر: استبعادی است که در آن طرف قضیه وجود دارد؛ زیرا، در موارد مشابه می‌بینیم شارع مقدار و اندازه‌ی حدود را معیّن

کرده است و معنای حدّ نیز اندازه‌ی مشخّص است؛ ولی در این مورد که جرمی شدید سرزده به گونه‌ای که فاعل آن باید از صفحه‌ی وجود محو شود، بگوید: (ضربتی با شمشیر به گردنش زده شود؛ منتهی به قتل او گردد یا نه. این مطلب بعید است).

لذا، می گوییم اگر جرم سنگین باشد باید او را کشت و ملاک یک ضربت یا دو ضربت نیست. به ذهن می‌آید که ضربت موضوعیّتی ندارد؛ آن‌چه موضوعیّت دارد، محو شدن این فرد و نابود شدنش است؛ والّا اگر از بین رفتن فرد موضوعیّت ندارد، چرا به عبارت «بلغت منه ما بلغت، أخذت منه ما أخذت» گفته است که گاه به مرگ منتهی می‌شود و گاه نمی‌شود؟ چنین حدّی با ذهن ناآشنا است.

بنابراین، از این روایات قتل را استفاده کرده، و می گوییم در این ضربه میزان خاصّ و محدودیّتی وجود ندارد. در حقیقت، مختار ما نقطه‌ی مقابل کسانی است که از روایت قتل را نمی‌فهمند و می گویند ممکن است به قتل منتهی نشود.

ما می گوییم: در این ضربه هیچ محدودیّتی نیست، نه ترخیصاً و نه عملًا، چه بسا مؤکّد و مؤیّد قتل است؛ نه این‌که با قتل منافات داشته باشد. با تأمّل زیاد و تحقیق در جوانب مسأله به ذهن ما می‌آید که نمی‌توان از حکم قتل در مورد این مجرم صرف‌نظر کرده و بگوییم از این روایات چنین مطلبی استفاده نمی‌شود.

کیفیّت وقوع قتل

نحوه‌ی اجرای این حدّ چگونه است؟ آیا از روایات مطلق قتل به هر نحوی که باشد، استفاده می‌شود؟ همان‌گونه که مرحوم صاحب جواهر[۶۳۸] فهمیده و خواسته آن را به اصحاب‌نسبت بدهد؛ زیرا، عبارت «یضرب عنقه» در تعابیر کنایه از قتل است. لذا، اگر او را با طناب خفه کنند یا به دار کشیده، یا با وسائل امروزی بکشند، کفایت می کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۸۰

نظر برگزیده

به نظر می‌رسد نمی‌توان خصوصیّاتی را که در روایت آمده، کنار بگذاریم. اگر روایت بگوید: «یضرب عنقه» می‌توان از آن ضرب قتّال و موجب قتل را استفاده کرد؛ امّا الغای خصوصیّت ضربتِ با شمشیر آن‌هم به گردن معنا ندارد. دلیلی بر حذف آن نداریم و احتمال می‌دهیم خصوصیّتی در ضربت با شمشیر به گردن باشد؛ که با وجود این احتمال، راهی برای طرح خصوصیّات نیست.

مؤیّد این مطلب: اگر مولایی به عبدش بگوید: «گردن فلانی را بزن». آیا از نظر عرفی، این عبد حق دارد شکم او را پاره، و به این ترتیب او را بکشد؟ درست است که از ضرب عنق، قتل فهمیده می‌شود، امّا نه مطلق قتل، بلکه قتل خاص مراد است.

فقط آن‌چه را که می‌توانیم از روایت در نظر نگیریم، ضربت واحده است؛ اگر با یک ضربت، قتل محقّق نشد، حقّ نداریم به همان اکتفا کنیم؛ بلکه باید تا سرحدّ مرگ ادامه داد.

این مطلب را به کمک روایات و شواهد استفاده کردیم.

مقصود از محارم

آیا حدّ قتل برای زنای با محارم، به همه‌ی محارم مربوط است یا گروه خاصّی مراد است؟

محارم بر سه قسم هستند:

قسم اوّل: محارم نسبی؛ مانند: مادر، دختر، خواهر، عمّه، خاله، دختر برادر و مانند آن که قدر متیقّن از محارم است.

قسم دوم: محارم رضاعی؛ افراد فوق، لیکن نه از راه نسب، بلکه از راه رضاع؛ مانند:

مادر رضاعی، دختر رضاعی و ...

قسم سوم: محارم مصاهره‌ای؛ کسانی که در اثر ازدواج با خانمی برای شوهر آن خانم حرام می‌شوند؛ مانند مادر زن، دختر زن از شوهر دیگر و همچنین عروس انسان، زن پدر که از آنان به «محرّمات بالمصاهرة» تعبیر می‌شود.

سخن در این است که آیا حدّ قتل شامل هر سه دسته می‌شود یا باید تفصیل داد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۱

ذکر محارم در قرآن

در آیه‌ای از سوره‌ی نساء خداوند هر سه دسته از محارم را بیان فرموده است: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَ تُكُمْ وَعَمَّتُكُمْ وَخلتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهتُكُمُ التِى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَ تُكُم مِّنَ الرَّضعَةِ وَأُمَّهتُ نِسَآلِكُمْ وَرَبلِبُكُمُ التِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآلِكُمُ التِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحلللُ أَبْنَآلِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا[۶۳۹] عنوان مأخوذ از محارم در روایات

تعبیری که در روایات رسیده «من زنی بذات محرم»[۶۴۰] و «من وقع علی اخته»[۶۴۱] کسی که با محارم خود یا خواهرش زنا کند، هست. در این‌ها هیچ ذکری از محارم نسبی نیست. لذا، باید عنوان محرم را مورد تحقیق و بررسی قرار دهیم.

ذات مَحرم و مَحرم کیست؟ مقصود از محرم، «من یحرم نکاحه» است.

جوهری در صحاح اللغة می‌گوید: «یقال: ذو محرم منها إذا لم یحلّ نکاحها» محرم کسی است که ازدواج با او حرام است. عنوان مأخوذ در روایت «من زنی بذات محرم» است، همان‌گونه که با مادر نسبی و خواهر نسبی نمی‌توان ازدواج کرد، با مادر رضاعی و مادر زن نیز نکاح جایز نیست.

با این حال، در تحریر الوسیله می‌فرماید: «و لا یلحق ذات محرم للرضاع بالنسب علی الأحوط لو لم یکن أقوی»؛ محارم رضاعی به محارم نسبی- بنابر احتیاط اگر اقوا نباشد- ملحق نمی‌شوند.

فقها محارم سببی را متعرّض نشده‌اند، و حکم محارم سببی در فتاوا مسکوت گذاشته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۲

شده است؛ این مطلب بدان معنا نیست که فقها محارم نسبی را متعرّض و حکم محارم سببی را مهمل بگذارند، بلکه عبارت اصحاب همانند روایات است؛ اکثر آنان تعبیر به ذات محرم کرده‌اند؛ حتّی مثالی نیز ذکر نکرده‌اند که از آن استفاده کنیم مقصودشان محارم نسبی است.

شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط[۶۴۲] و خلاف[۶۴۳] و برخی دیگر از علما، محارم رضاعی را مطرح و آنان را به محارم نسبی ملحق کرده‌اند؛ مرحوم شهید ثانی نیز در لمعه[۶۴۴] الحاق را خالی از وجه ندانسته است.

در میان محارم سببی، زن پدر دلیل خاص دارد و جداگانه خواهد آمد؛ امّا در غیر او از بقیّه‌ی محارم سببی و محارم رضاعی، چه باید گفت؟ آیا وجهی برای الحاق یا اخراج داریم؟

راه‌های الحاق محارم رضاعی و سببی به نسبی

چند راه برای اخراج و عدم الحاق گفته شده است:

راه اوّل: مستفاد از کلام صاحب جواهر رحمه الله[۶۴۵] و دیگران این است که ظهور ذات محرم و محرم، در محرم نسبی به نحو

حقیقت، و استعمال آن در محارم رضاعی و سببی محتاج به علاقه، عنایت، تجوّز و مسامحه است.

مرحوم صاحب ریاض ادّعای تبادر از محارم به محارم نسبی می‌کند،[۶۴۶] و صاحب جواهر رحمه الله هر چند در جهتی دیگر به او اعتراض دارد، امّا در این مطلب با او موافقت کرده، و این معنا را تأیید می‌کند.

بطلان پیمودن این راه در مقام استدلال واضح است؛ هر چند افرادی مانند: صاحب ریاض و صاحب جواهر رحمهما الله فرموده باشند؛ زیرا، ما حقّ نداریم در لغت تصرّف کنیم؛ با وجود آن‌که متخصّصی در لغت عرب همانند جوهری می‌گوید: محرم یعنی کسی که حرام است انسان با او ازدواج می‌کند. چگونه می‌توان کلام او را مختصّ به محارم نسبی کرد؟ در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۳

کلمات فقها نیز از «محرم»، «من یحرم نکاحه» اراده شده و در قرآن نیز آیه‌ی شریفه با «حرّمت» هر سه گروه: نسبی، سببی و رضاعی را آورده است. بنابراین، اگر کسی بخواهد از راه انحصار معنای حقیقی محرم در محرم نسبی وارد شود، جوابش روشن است.

راه دوم: درست است که «محرم» معنای عامّ و مطلقی دارد که شامل هر سه گروه می‌شود، لیکن در مقام کاربرد، انصراف به محرم نسبی دارد. معنای انصراف این نیست که تنها در محرم نسبی حقیقت باشد، بلکه وقتی در روایات می‌گوید: «من زنی بذات محرم» فوراً محارم نسبی به ذهن می‌آید، گویا که در روایت «من زنی بذات محرم النسبی» آمده است.

آیا این‌راه را می‌توان پذیرفت؟ منشأ انصراف کثرت استعمال است. کلمه‌ی «محرم» باید به اندازه‌ای در خصوص محرم نسبی به کار رفته باشد که با شنیدن لفظ «محرم»، آن معنا به ذهن آید؛ مثلًا اگر بگوید: این زن به من محرم است، در ذهن به محرم نسبی منتقل شویم. آیا لفظ «محرم» چنین انصرافی به محرم نسبی دارد، به گونه‌ای که احتمال خویشان سببی یا رضاعی داده نشود؟ حق این است که نمی‌توان ادّعای انصراف کرد. دایره‌ی احتمالات وسیع است؛ و به همین جهت، سؤال می‌شود که چه نسبتی با شما دارد؟

راه سوم: ممکن است کسی به فتاوای اصحاب متمسّک شود و بگوید: اصحاب محارم رضاعی و سببی را متعرّض نشده‌اند؛ پس، معلوم می‌شود آنان را ملحق نمی‌دانسته‌اند که حکم‌شان را نگفته‌اند.

به جواب این مطلب در گذشته اشاره کرده و گفتیم: اصحاب، عنوان مسأله را همان عنوان مأخوذ در روایت یعنی «ذات محرم» قرار داده‌اند. با این کیفیّت، چگونه به آنان نسبت دهیم که متعرّض این نکته نشده‌اند، مگر باید هر موردی را به صراحت مطرح کنند؟ اگر یک عنوان عامّ و مطلقی را به عنوان موضوع بحث قرار بدهند، کافی است.

البته در پاره‌ای از کلمات به خواهر، مادر، دختر، عمّه، خاله، خواهرزاده، برادرزاده، اشاره شده، امّا از باب مثال و تطبیق عام و مطلق بر مصادیق است. این افراد اظهر مصادیق عام بوده، لذا آن‌ها را برای مثال ذکر کرده‌اند؛ و معنای این اختصاص حکم به محارم نسبی نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۴

علاوه، اگر مثال به مادر یا خواهر و مانند آن زده شد، از کجا و به چه دلیل می‌گویید:

محارم نسبی مُراد است؟ بلکه شامل محارم رضاعی نیز می‌شود؛ زیرا، این نسبت‌ها بر دو گونه است: نسبی و رضاعی؛ و خصوص نسبی محتاج به بیان است. بنابراین، اگر مرحوم محقّق در کتاب شرایع مثال به مادر و خواهر می‌زند،[۶۴۷] قرینه‌ای نداریم بر این‌که محرم نسبی را اراده کرده باشد.

راه چهارم: مرحوم صاحب جواهر رحمه الله این راه را مطرح و به نقد آن پرداخته است.

می‌گوید: اگر در الحاق محارم رضاعی به محارم نسبی نظرتان به روایت «الرضاع لحمة کلحمة النسب»[۶۴۸] است؛- رضاع یک حالت اتّصالی به وجود می‌آورد مانند حالت اتصالی که در نسب وجود دارد.- ما این مطلب را به صورت موجبه‌ی جزئیّه قبول داریم؛ زیرا، در تمام موارد به این قاعده عمل نشده است؛ مثلًا در باب مواریث و ولایت، هیچ کس نگفته مادر رضاعی یا دختر

رضاعی و یا خواهر رضاعی ارث می‌برد. بلکه فقط در باب نکاح پیاده می‌شود؛ و آن این‌که با این گروه از محارم رضاعی نمی‌توان ازدواج کرد. امّا آیا نفقه‌ی آنان نیز واجب است، کسی خیال این مطلب را هم نکرده است.[۶۴۹] در نقد نظر مرحوم صاحب جواهر می‌گوییم: ما به این قاعده در باب ارث و نفقه و غیر آن نمی‌خواهیم تمسّک کنیم؛ بلکه جریان آن در باب نکاح برای ما کافی بوده و موضوع بحث ما با آن محقّق می‌شود؛ زیرا، موضوع این حدّ، زنای به ذات محرم است و معنای ذات محرم به تصریح جوهری «من یحرم نکاحها» است.

به بیان دیگر، بحث ما از آثار باب نکاح است و به باب ارث و نفقه و سایر ابواب فقهی مربوط نیست. عنوانی در کتاب نکاح مطرح است که در روایات باب حدود آن را موضوع قرار داده‌اند. در باب حدود موضوع حدّ قتل، «من زنی بذات محرم» است و در باب نکاح، ذات محرم رابه «من یحرم نکاحها» معنا می‌کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۸۵

بنابراین، ما نمی‌گوییم «الرضاع لحمة کلحمة النسب» یک معنای عامی دارد؛ مادر رضاعی در تمام احکام و خصوصیّات همانند مادر نسبی است. همین مقدار که در باب نکاح محرمیّت- «ومن یحرم نکاحها»- محقّق شد، موضوع برای عنوان مأخوذ در روایات و فتاوا تحقّق پیدا می‌کند.

برای توضیح بیشتر، اگر کسی نذر کند در صورت تحقّق محرمیّت با فلان دختر، صد تومان صدقه می‌دهم. اگر پس از این نذر، آن دختر از عیال مرد شیر خورده و رضاع با شرایطش محقّق شد، در این‌جا وفای به نذر واجب است؛ زیرا، با این قاعده، موضوع نذر حاصل شده است. لذا، نمی‌توان گفت: این قاعده چه ربطی به باب نذر دارد؟ موضوع نذر محرمیّت با دختر بود که در باب نکاح و با این قاعده درست شد.

بیان صاحب ریاض رحمه الله بر عدم الحاق

روایاتی که در این مسأله داشتیم، بیشتر آن‌ها سند خوبی نداشت و ضعیف بود. یک روایت حسنه داشتیم که هیچ‌گاه مانند صحیحه نمی‌شود و فقط روایت صحیحه‌ی ابی‌ایّوب باقی می‌ماند که به خاطر این یک روایت، نمی‌توان دست خود را به خون مردم آلوده کرد.

چگونه جرأت می‌کنید به جهت یک روایت، دست خود را به خون مردم آغشته سازید؟[۶۵۰] اشکال نظر ایشان آن است که چرا در محرم نسبی این مطلب را نمی‌گویید؟ اگر وجود یک روایت در تضعیف مطلب دخالت دارد، شما با چه جسارتی با همین یک روایت صحیحه به خون مردم دست‌تان را آلوده کرده و محارم نسبی را می‌کشید؟

علاوه بر این که تعداد روایت مدخلیّتی ندارد؛ اگر روایت معتبر باشد، یکی یا متعدّد، برای ما حجّت است و باید به مضمون آن عمل کنیم. و با فرض وجود اطلاق و شمول، و حجیّت آن، چگونه در مطلب تزلزل و تردید پیدا می‌شود؟

اگر اطلاق حجّت نیست، بحثی نداریم؛ امّا بر فرض حجیّت اطلاق، این مطلب که صاحب کشف اللثام رحمه الله[۶۵۱] فرموده به استناد اطلاق تهجّم را نیز قبول دارد، برای او فرقی در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۸۶

تعداد خبر و دلالت آن نیست.

نظر برگزیده: اگر بر طبق قواعد و ضوابط مشی کنیم، فرقی بین محارم نسبی با رضاعی و سببی نیست؛ و مطالبی که در بیان فرق گفته بودند، نادرست بود. امّا این مطلب که تصریح اصحاب، جرأت فتوا دادن نداشته باشد، بحثی دیگر است.

تعمیم حکم نسبت به زنی که نکاح با او حرام است

اگر موضوع روایات و فتاوا، «محرم»، یعنی «من یحرم نکاحها» باشـد، گروهی که جزء هیـچ یک از سه گروه به حساب نمی‌آیند، امّا نکاحشـان حرام است نیز داخـل می‌شونـد؛ ماننـد زنی که او را نُه طلاـق داده و برای همیشه ازدواج بـا او بر مرد حرام است؛ و همین گونه اگر کسی با پسری لواط کند، با خواهر و مادر او نمی‌تواند ازدواج کند، آیا زنای با چنین زنانی نیز زنای به ذات محرم است؟ حقّ این است که ذات محرم از چنین مواردی انصـراف دارد. زیرا، بـا شـنیدن لفظ ذات محرم، این موارد هرگز به ذهن انسان خطور نمی‌کند؛ بلکه باید مقدّمات و تمهیداتی چیده شود تا به این معانی منتقل شویم. لذا، حتّی با معنای لغوی که از صـحاح اللغهٔ نیز نقل کردیم، انصراف به حدّی است که این‌گونه موارد به ذهن نمی‌آید.

محرمیّت به واسطه‌ی نسب غیر شرعی

اگر محرمیّت به واسـطه‌ی نسب غیر شـرعی مثل زنا باشـد، ماننـد: ولـد زنا- که به پدر و مادر زناکارش محرم است-، او نمی‌تواند با والـدین خود ازدواج کند و «من یحرم نکاحها علیه» در این‌جا صادق است. آیا حکم زنای ولد زنا با مادرش یا زانی با دختری که از زنـای او متولـد شـده، هماننـد حکم زنـای با محارم است، و عنوانی که در روایات و فتاوا آمـده- «من زنی بـذات محرم»- شامل این مورد می‌شود؟

مرحـوم صـاحب جـواهر می‌فرمایـد: اصـل عـدم الحـاق این مـورد به زنـای به محرم نسـبی‌است. لـذا، چنین زنـایی موجب ثبوت قتل نیست.[۶۵۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۸۷

ممکن است در نقـد نظر ایشـان گفته شود: عنوان مأخوذ در روایت، اطلاق دارد و شامل این مورد نیز می‌شود؛ زیرا، روایت مقیّـد به نسب و سبب شرعی نیست، پس اطلاق ذات محرم این مورد را فرا می‌گیرد.

اگر گفته شـود در پـاره‌ای از روایـات، عبـارت «من وقع علی اخته» بود که ظهور در خواهر شـرعی دارد، و همین‌گونه دلاـلت آیه‌ی شریفه بر محرمـات- ماننـد: امّ، اخت و ...- ظهـور در شـرعی از این نسب دارد، می‌گـوییم: در این‌گـونه مـوارد بایـد ظهـور عرفی را گرفت.

معنـای عرفی «امّ»، «اخت» و ... اعمّ از شـرعی آن است و شامـل ولـد زنـا نیز می‌شود؛ فرقی بین موضوعِ در این بـاب و مسأله با سایر ابـواب فقهی نیست. در همه جـا برای فهم معنـای موضـوع و عنوان مـأخوذ در ادلّه بایـد به عرف مراجعه شود؛ مثلًا در «الخمر حرام» آن‌چه را که عرف خمر می‌بیند، حرام است.

بـا توجّه به آن‌چه گفته شـد، بعیـد نیست به الحاق این مورد به نسب شـرعی حکم کنیم؛ هر چنـد در تحریر الوسـیله در هر سه مورد: (رضاع، سـبب و نسب غیر شرعی) می‌فرماید: «الأحوط عدم الإلحاق»؛ و از صاحب جواهر[۶۵۳] وصاحب ریاض[۶۵۴] در این مسأله تبعیّت کرده‌اند.

به هر حال، ضوابط و قواعد اقتضای الحاق دارد؛ هر چند احتیاط غیر لزومی بر عدم الحاق است.

حکم زنا با همسر پدر

همه‌ی کسـانی که در محارم سـببی به عـدم الحاق فتوا داده‌انـد، به سـبب ورود روایاتی درباره‌ی زن پـدر، او را اسـتثنا کرده و حکم

محارم نسبی را بر وی مترتّب کرده‌اند. از جمله‌ی افرادی که به این معنا تصریح دارند، می‌توان شیخ طوسی[۶۵۵]، حلبی[۶۵۶]، ابن‌زهره[۶۵۷]، ابن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۸۸

ادریس[۶۵۸]، ابن حمزه[۶۵۹] و ابن سعید رحمه الله[۶۶۰] را نام برد.

اگر ما قائل شویم محارم سببی هم ملحق هستند، زن پدر نیز در زمره‌ی آنان داخل است؛ به همان دلیلی که در آن‌جا گفتیم؛ مبنی بر آن‌که عنوان «ذات محرم»، عنوان عامّ و گسترده بوده، و زوجه‌ی او نیز از محارم است؛ پس، عنوان ذات محرم او را فرا می‌گیرد.

و اگر قائل شویم عنوان «ذات محرم» فقط مربوط به محارم نسبی است و محارم سببی را ملحق ندانیم؛ در این صورت، باید بر الحاق زن پدر دنبال دلیل بگردیم. تنها یک روایت در کتب خاصّه بر این مطلب اقامه شده است.

وعنه، عن محمّد بن عیسی العبیدی، عن عبداللّه بن المغیرة، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر، عن أبیه، عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنّه رفع إلیه رجل وقع علی المرأة أبیه فرجمه وکان غیر محصن.[۶۶۱] فقه الحدیث: این روایت را اسماعیل بن ابی زیاد- سکونی- از امام صادق علیه السلام از پدرانش نقل می‌کند. می‌گوید: مردی که با زن پدرش مواقعه کرده بود را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند؛ حضرت او را سنگسار کرد، با آن‌که محصن نبود.

ظاهر روایت این است‌که امیرمؤمنان علیه السلام خود در سنگسار کردن وی مباشرت داشت، نه این‌که فرمان به رجم او بدهد.

در کتب عامه نیز روایتی از براء بن عازب آورده‌اند؛ که مرحوم شیخ طوسی نیز آن را در خلاف[۶۶۲] نقل کرده است. مضمون آن حدیث این است:

براء بن عازب گوید: در کوچه می‌رفتم به عمو- در نقل دیگر «دایی»- خود برخوردکردم که به دست او پرچمی بود و به دنبال مأموریتی می‌رفت. از او احوال پرسیدم، گفت:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۸۹

رسول اللّه صلی الله علیه و آله فرمان داده به دنبال مردی که با زن پدرش نزدیکی کرده بروم؛ او را گردن زده، و اموالش را ضبط کنم.[۶۶۳] بنابراین، در حکم قتل زانی با زن پدر نباید تردید کرد؛ زیرا، اگر او را داخل در محارم و ذات محرم بدانیم که مطلب روشن است؛ وگرنه، روایت سکونی که مورد اعتماد مشهور و واجد شرایط حجیّت است، بر آن دلالت دارد.

کیفیّت قتل زانی زن پدر

روایت سکونی که مستند مشهور است، قتل این زانی را به سبب رجم بیان کرده، امّا در فتاوای مشهور، فقط به قتل اشاره شده، و کیفیّت آن بیان نشده است؛ در این حال، اشکال عدم تطابق فتوا با دلیل پیش می‌آید. زیرا، ظاهر فتوا وقوع قتل به هر صورتِ ممکن است، ولی ظاهر روایت وقوع آن با رجم است.

برخی از متأخّرین گفته‌اند: ما دلیلی نداریم بر این‌که رجم مختصّ به زانی محصن باشد. نسبت به چنین فردی نیز روایت سکونی دلالت بر رجم دارد؛ لذا، فتوای به قتل نمی‌دهیم؛ بلکه به رجم حکم می‌کنیم، هر چند زانی محصن هم نباشد.[۶۶۴] نظر برگزیده: به نظر ما، اگر زن پدر را داخل عنوان «ذات محرم» بدانیم، می‌توانیم روایت سکونی را نادیده گرفته و بگوییم: از این‌که مشهور فتوای به قتل داده‌اند و حکم به رجم نکرده‌اند، معلوم می‌شود که به مفاد آن فتوا نداده‌اند؛ والّا چرا مسأله رجم را مطرح نکرده‌اند؟ پس، به روایت چندان اعتنایی نداشته‌اند. در حقیقت، اطلاق «ذات محرم» شامل محرّمات سببی می‌شود و یکی از مصادیق آن زن پدر است. بنابراین، حکمی که بر دیگر محارم مترتّب است، بر این مورد نیز بار می‌شود.

امّا اگر مستند ما روایت سکونی باشد، به چه مناسبت رجم را نادیده بگیریم؛ از آن الغای خصوصیّت کرده، بگوییم مقصود از «رَجَمَه»، کشتن او است؟ بنابراین، چنین افرادی باید فتوای به رجم بدهند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۹۰

فرع دوم: حکم زنای کافر با زن مسلمان

مورد دوّمی که بر زنای او حکم قتل مترتّب است، زنای کافر ذمّی با زن مسلمان است؛ خواه این کافر به شرایط ذمّه عمل کند یا نه. و به طور کلّ، حدّ زنای کافر (ذمّی یا غیر ذمّی) با زن مسلمان قتل است؛ خواه زن مسلمان به اکراه، یا به میل و رغبت به این کار تن داده باشد.

تمام ملاک، زنای کافر و غیر مسلمان با زن مسلمان است؛ هر چند که محصن هم نباشد.

به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله اجماع محصّل و منقول بر این فتوا قائم است؛ و از نظر روایات و فتاوا، در اصل حکم هیچ اشکالی نبوده، و از یک نفر هم مخالفتی نقل نشده است. تنها دلیل آن نیز موثّقه‌ی حنّان بن سدیر است:

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن حنّان بن سدیر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سألته عن یهودی فجر بمسلمة، قال: یقتل.[۶۶۵]

فقه الحدیث: حنّان از امام صادق علیه السلام از زنای یک مرد یهودی با زن مسلمان می‌پرسد؛ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: او را می کشند.

دلالت این روایت بر مطلب تمام است. روایت دومی[۶۶۶] هم در این باب وجود دارد که در آینده آن را مطرح خواهیم کرد؛ و به اصل مطلب، یعنی قتل زانی، دلالت دارد. از این‌رو، در اصل مطلب- یعنی قتل- نمی‌توان تردید کرد، و هیچ نقطه‌ی ابهامی از نظر فتوا و دلیل وجود ندارد.

حکم اسلام کافر بعد از زنای با زن مسلمان

اگر کافری ذمّی پس از زنا کردن با زن مسلمان، و قبل از اجرای حدّ شهادتین گفته و اسلام اختیار کرد، آیا اسلام او سبب سقوط حدّ می‌شود یا نه؟

امام رحمه الله در تحریر الوسیله در ابتدا حکم به تردید و اشکال می کند؛ سپس، می‌فرماید: بعید

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۳۹۱

نیست حدّ از او ساقط نشود. عبارت امام رحمه الله در طرف پذیرش سقوط حدّ و عدم آن مطلق است و تفصیلی نداده‌اند.

اختیار اسلام برای فرار از عقوبت

حقّ این است که باید دقّت شود آیا مسلمان شدن کافر برای رهایی از قتل و فرار از اجرای حد بوده، و اسلامی ظاهری آورده است یا نه؟ چنین اسلامی حدّ را ساقط نمی‌کند. دلیل آن، یکی اطلاقِ روایت حنّان بن سدیر است که امام علیه السلام بدون هیچ تفصیلی- ترک استفصال نشانه‌ی اطلاق است- حکم به قتل او کرد. دلیل دیگر نیز روایت جعفر بن رزق اللَّه است:

وعنه، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن جعفر بن رزق اللَّه، قال: قدّم إلی المتوکّل رجل نصرانیّ فجر بامرأة مسلمة و أراد أن یقیم علیه الحدّ فأسلم.

فقال یحیی بن أکثم: قد هدم إیمانه شرکه وفعله، وقال بعضهم: یضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم: یفعل به کذا و کذا.

فأمر المتوکّل بالکتاب إلی أبی الحسن الثالث علیه السلام وسؤاله عن ذلک. فلمّا قدم الکتاب، کتب أبو الحسن علیه السلام یضرب حتّی یموت.

فأنکر یحیی بن أکثم و أنکر فقهاء العسکر ذلک وقالوا: یا أمیر المؤمنین سله عن هذا، فانّه شیء لم ینطق به کتاب ولم تجیء به السنّة.
فکتب: إنّ فقهاء المسلمین قد أنکروا هذا وقالوا: لم تجیء به سنّة ولم ینطق به کتاب، فبیّن لنا بما أوجبت علیه الضرب حتّی یموت؟
فکتب: بسم اللّه الرحمن الرحیم فَلَمَّا رَأَوْاْ بَأْسَنَا قَالُواْ ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَحْدَهُو وَ کَفَرْنَا بِمَا کُنَّا بِهِی مُشْرِکِینَ* فَلَمْ یَکُ یَنفَعُهُمْ إِیمَنُهُمْ لَمَّا رَأَوْاْ بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِی قَدْ خَلَتْ فِی عِبَادِهِی وَ خَسِرَ هُنَالِکَ الْکَفِرُونَ[۶۶۷] قال: فأمر به المتوکّل فضرب حتّی مات.[۶۶۸]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. ماجرا از این قرار است که مردی نصرانی با زنی مسلمان زنا کرده بود او را نزد متوکّل خلیفه‌ی معروف عباسی آوردند. خلیفه در صدد برآمد حدّ را بر او جاری کند. نصرانی وقتی احساس خطر کرد، اسلام آورد.- ظاهر «فأسلم» این است که اسلامش در رابطه با فرار از حدّ بوده است.- متوکّل حیران و سرگردان شد که آیا باید حدّ را جاری کند یا حدّ ساقط می‌شود؟

یحیی بن اکثم قاضی معروف دربار عبّاسی گفت: اسلام و ایمانش، شرک و عمل او را نابود کرده است.- به حدیث معروف «الإسلام یجبّ ما قبله»[۶۶۹] تمسّک کرده است- یعنی به سبب اسلام، کفر او از بین رفت و عملش (زنایش) نیز بی اثر شد. پس، نباید حدّ بر او جاری شود. بعضی از علمای درباری گفتند: باید سه حدّ بر او اقامه کنید.- امّا توضیح نمی‌دهد که مراد از سه حدّ چیست- و برخی نیز نظریات دیگری ابراز کردند.

متوکّل سرگردان شده، دستور داد نامه‌ای به امام هادی علیه السلام نوشته شود و از ایشان حکم مسأله را بپرسند.

زمانی که نامه به امام هادی علیه السلام رسید، آن حضرت در جواب نوشت: آن‌قدر او را تازیانه می‌زنند تا بمیرد.- در حقیقت، امام علیه السلام فرمود: نفی حدّ نمی‌شود-.

هنگامی که نامه به دربار رسید، یحی بن اکثم و فقهای درباری دیگر منکر این حکم شده، گفتند: این فتوا مطابق با کتاب و سنّت نیست. ای خلیفه، از او سؤال کن: این چه حکمی است‌که کتاب خدا و سنّت رسول خدا صلی الله علیه و آله به آن ناطق نیست.

متوکّل در نامه‌ای به حضرت انکار فقها و مطالبه‌ی دلیل و گفتارشان را نوشت.

امام هادی علیه السلام در جواب او آیه‌ی زیر را مرقوم داشتند:

آن‌گاه که عذاب ما را- ظاهراً آیه مربوط به قیامت است- دیدند، اظهار ایمان کرده وگفتند: ما به پروردگار یکتا ایمان آورده و به آن‌چه قبل از این شرک می‌ورزیدیم، الآن کافریم. پس ایمان‌شان که با ملاحظه‌ی عذاب بود، به آنان سودی نبخشید. چنین ایمانی

فایده ندارد و نمی‌تواند جلوی عذاب را بگیرد. این یک سنّت و روش الهی است که در میان بندگانش جریان دارد. کافران در این میان زیانکاران‌اند.

راوی می‌گوید: متوکّل دستور داد او را چنان زدند که مرد.

این روایت دلالت دارد بر این که اسلامی که برای تخلّص از عذاب و فرار از قتل باشد، فایده ندارد و نمی‌تواند مانع اجرای حدّ شود.

اختیار اسلام واقعی: اشکال در صورتی است که کافر ذمّی پس از ارتکاب زنا و دستگیری، از روی میل و اراده، اسلام را اختیار کند؛ قرائن و شواهد نیز بیانگر اعتقاد واقعی او به اسلام باشد؛ و برای فرار از حدّ و قتل اسلام نیاورده باشد.

فاضل اصفهانی رحمه الله در کشف اللثام به صورت احتمال فرموده: چه اشکال دارد «الإسلام یجبّ ما قبله»[۶۷۰] را در این‌جا پیاده کنیم؟ همان مطلبی که یحیی بن اکثم در آن روایت به طور مطلق می‌خواست پیاده کند.

در این صورت می گوییم، «الإسلام» یعنی اسلام واقعی، «یجبّ ما قبله» نیز همه‌ی اعمالی که قبل از اسلام واقع شده بود، از قبیل:

شرک، فسق، معصیت و امثال آن را پوشانده و از بین می‌برد. لذا، با استناد به این قاعده و مسأله‌ی احتیاط در دماء و فروج، شک می‌کنیم آیا مسأله قتل جا دارد یا نه؟ حکم به سقوط آن می‌شود.

قاعده‌ی «الإسلام یجبّ ما قبله» نه تنها سبب سقوط حدّ قتل می‌شود، بلکه به طور کلّ حدّ و تازیانه را نیز از بین می‌برد. پس از اسلام کافر، گویا هیچ گناه و معصیتی از او سر نزده است.[۶۷۱] صاحب جواهر رحمه الله نیز این بیان را تأیید کرده است.[۶۷۲] مرحوم صاحب ریاض در نقد فاضل هندی رحمه الله می‌گوید: این بیان در نهایت ضعف است. زیرا، سقوط قتل با آن ادلّه، اجتهاد در مقابل نصّ و روایاتی است که به اطلاقش بر عدم سقوط دلالت داشت. علاوه بر این‌که استصحاب نیز مؤیّد است. زیرا، اگر شک در سقوط حدّ کردی، استصحاب بقای حدّ قتل جاری است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۴

از این مطالب ضعیف‌تر، سقوط اصل حدّ است. اگر زنای مسلمانی به بیّنه ثابت شده، در صورتی که پس از آن توبه کند، این توبه، سبب سقوط حدّ نیست؛ حال، اگر توبه‌ی مسلمان علّت نفی حدّ از او نشود، به طریق اولی، اسلام کافر نیز موجب رفع حدّ نمی‌گردد؛ زیرا، اسلام در نهایت همانند توبه است. لذا، اگر بخواهیم اسلام را مسقِط حدّ بدانیم، نیازمند یک دلیل محکم هستیم.

اگر گفته شود: روایت «الإسلام یجبّ ما قبله»[۶۷۳] کافی است. در پاسخ می‌گوییم: اولًا، این روایت در مجامع روایی شیعه و از طریق امامیّه نرسیده است؛ بلکه از طریق اهل سنّت و در کتاب‌های عامّه روایت شده است.

ثانیاً، در هر موردی که به روایت استناد شده، تنها دلیل نبوده، و فقها به عنوان مؤیّد آن را ذکر کرده‌اند؛ نه به عنوان دلیل مستقلِّ قابلِ استدلال و حجّت. بنابراین، ما دلیلی محکم بر سقوط حدّ پیدا نکردیم. روایت جعفر بن رزق اللّه نیز مربوط به جایی بود که پذیرش اسلام برای فرار از حدّ باشد؛ و از آن حصر استفاده نمی‌شود تا مفهوم‌گیری کنیم. از این رو، نفیاً و اثباتاً کاری به بحث ما ندارد.

اطلاق روایت حنّان بن سدیر نیز در این‌جا نقشی ندارد؛ زیرا، «الإسلام یجبّ ما قبله» جنبه‌ی حکومت بر آن دارد؛ یعنی با حفظ اطلاق می‌گوید: «الإسلام یجبّ ما قبله».

در نتیجه، روایت حنّان مخصوص جایی است که ذمّی مسلمان نشود. بنابراین، تمام مباحث به روایت: «الإسلام یجبّ ما قبله».

در نتیجه، روایت حنّان مخصوص جایی است که ذمّی مسلمان نشود. بنابراین، تمام مباحث به روایت: «الإسلام یجبّ ما قبله» منتهی می‌شود؛ اگر اعتبار آن ثابت شد، دیگر جای بحثی باقی نمی‌ماند. چرا که روایت مبتلا به معارض و مانع نیست.

بررسی روایت «الإسلام یجبّ ما قبله»

آیا این روایت، فقط در مجامع روایی اهل سنّت آمده است و در مجامع روایی شیعه اثری از آن نیست؟ در صورتی که با سند معتبر وجود داشته باشد، نباید به آن عنوان مؤیّد نگاه کرد،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۵

بلکه خودش به عنوان دلیل مستقلّی در مسأله خواهد بود.

در تفسیر نور الثقلین از تفسیر علی بن ابراهیم قمی ذیل آیه‌ی ۹۰ از سوره‌ی اسراء چنین نقل می‌کند:

وَ قَالُواْ لَن نُّؤْمِنَ لَکَ حَتَّی تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ یَنبُوعًا[۶۷۴] فإنّها نزلت فی عبداللّه بن أبی امیّهٔ أخی امّ سلمهٔ، وذلک أنّه قال هذا لرسول اللّه صلی الله علیه و آله بمکّهٔ قبل الهجرهٔ.

فلمّا خرج رسول اللّه صلی الله علیه و آله إلی فتح مکّهٔ استقبله عبداللّه بن أبی امیّهٔ فسلّم علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فلم یردّ علیه السّلام فأعرض عنه ولم یجبه بشیءٍ وکانت اخته امّ سلمهٔ مع رسول‌اللّه صلی الله علیه و آله فدخل إلیها فقال: یا اختی إنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قد قبل إسلام النّاس کلّهم وردّ علیّ إسلامی ولیس یقبلنی کما قبل غیری.

فلمّا دخل رسول اللَّه صلی الله علیه و آله إلی امّ سلمهٔ، قالت بأبی أنت وامّی یا رسول اللَّه صلی الله علیه و آله، أسعد بک جمیع الناس إلّاأخی من بین قریش والعرب، رددت إسلامه وقبلت إسلام النّاس کلّهم.

فقال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: یا امّ سلمهٔ إن أخاك کذّبنی تکذیباً لم یکذّبنی أحد من الناس هو الّذی قال لی: لَن نُّؤْمِنَ لَکَ حَتَّی تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ یَنبُوعًا[۶۷۵].

قالت امّ سلمهٔ: بأبی أنت وامّی یا رسول اللَّه ألم تقل: إنّ الإسلام یجبّ ما کان قبله؟ قال: نعم، فقبل رسول اللَّه صلی الله علیه و آله إسلامه.[۶۷۶] فقه الحدیث: علی بن ابراهیم می‌گوید: پس از فتح مکّه و ورود پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به آن شهر افرادی که اسلام نیاورده بودند یا در رابطه‌ی با اسلام مسائلی داشتند، به حضور آن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۹۶

حضرت رسیده و اظهار پشیمانی می‌کردند. پیامبر صلی الله علیه و آله نیز اسلامشان را می‌پذیرفت. در این میان فردی به نام عبداللَّه بن ابی‌امیّه برادر امّ‌سلمه همسر رسول خدا صلی الله علیه و آله، به خدمت آن بزرگوار آمده، اسلام خود را عرضه کرد، ولی پیامبر صلی الله علیه و آله به او اعتنا نکرده، جواب نداد.

عبداللَّه نزد خواهرش رفت و گفت: نمی‌دانم چه واقع شده؟ پیامبر صلی الله علیه و آله، اسلام همه را قبول و عذرشان را پذیرفت، لیکن به من هیچ اعتنایی ندارد.

امّ‌سلمه به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفت: رحمت شما شامل حال همه‌ی مردم از عرب و قریش شده است؛ و در میان عرب و قریش، فقط برادر من باید از آن محروم باشد. علّت این حرمان چیست؟

رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: برادر تو از من تکذیبی کرد که هیچ‌کس در مقام تکذیب به این خصوصیّت و پایه نرسیده است؛ او گفت: «به تو ایمان نمی‌آوریم تا چشمه‌ای از زمین جاری کنی و ...»

امّ‌سلمه گفت: یا رسول‌اللَّه صلی الله علیه و آله! آیا شما نفرمودی: اسلام هر عملی که در زمان کفر سر زده است را می‌پوشاند؟ پیامبر صلی الله علیه و آله با شنیدن این کلام، اسلام برادر امّ‌سلمه را پذیرفت.

با مطرح بودن روایت در مجامع روایی شیعه و استناد فقها به آن در موارد بسیار زیاد، نمی‌توان آن را به عنوان یک مؤیّد مطرح کرد و گفت: در هر موردی که استناد شده، دلیلی دیگر داشته‌اند؛ و این روایت، مؤیّد مطلب بوده است.

بر فرض این‌که روایت، عامّی و در کتب شیعه نقل نشده باشد، باز استناد به آن مشکلی ندارد؛ زیرا، مورد عمل فقهای امامیّه واقع شده است. از این رو، معتبر است و نمی‌توان از جهت سند، حکم به عدم حجّیت آن داد.

خلاصه‌ی بحث: با وجوداین روایت معتبره در مقام، و نبودن عارض و مانع، آن‌چه را که صاحب کشف اللثام رحمه الله[۶۷۷] به صورت احتمال فرموده، ما به صورت جزمی می‌گوییم؛ و آن این‌که: اگر ذمّی پس از زنا، اسلام آورد، اسلام افعال گذاشته‌اش را پوشانده و هیچ حکمی بر زنای او مترتّب نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۳۹۷

فرع سوم: حکم زنای مکره

اگر مردی زنی را بر زنا اکراه کرد و زن به این عمل راضی نبود، حکم آن چیست؟

بحث در دو جهت است: الف: حکم مسأله؛ ب: مراد از اکراه چیست؟

جهت اوّل: حکم اکراه بر زنا

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: حکم چنین شخصی قتل است و مخالفی در این حکم نیافتم؛ بلکه اجماع محصّل و منقول

داریم.[۶۷۸] لذا، از نظر فتاوا مسأله مسلّم است و باید به بررسی روایات پرداخت. آن‌ها دو دسته هستند: یک دسته از روایات بر قتل زانی، و دسته‌ی دوم بر ضربه‌ای با شمشیر دلالت دارد؛ دو روایت در این دسته وجود دارد که در یکی قید «بلغت ما بلغت» و در دیگری قید «مات منها أو عاش» وجود دارد. از این‌رو، به نظر می‌رسد دو دسته با هم تعارض دارند. پس، باید به حلّ تعارض پرداخت.

دسته‌ی اوّل: روایات دالّ بر قتل

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن برید العجلی، قال: سئل أبوجعفر علیه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال یقتل محصناً کان أو غیر محصن.[۶۷۹]

فقه الحدیث: این روایت بین حسنه و صحیحه مردّد است.[۶۸۰] برید می‌گوید: از امام باقر علیه السلام راجع به مردی که فرج زنی را بدون رضایتش غصب و بر آن استیلا و تسلّط پیدا کرد، پرسیدند. امام علیه السلام فرمود: باید کشته شود؛ محصن باشد یا غیر محصن.

۲- وعنه، عن أحمد، عن ا بن أبی نجران، عن جمیل بن درّاج و محمّد بن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۸

حمران جمیعاً، عن زرارة. قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: الرجل یغصب المرأة نفسها، قال یقتل.[۶۸۱] این روایت با روایت قبلی بنا بر مبنای ما یکی است؛ به خصوص با توجّه به این‌که هر دو را جمیل از زراره نقل کرده است؛ یعنی راوی بعد از جمیل، متعدّد شده است. و این‌که در یکی از دو روایت، به نام امام تصریح شده و در دیگری به «احدهما» تعبیر آورده، سبب تعدّد روایت نمی‌شود. زیرا، ممکن است در یک نقلش یاد داشته از چه امامی شنیده و در نقل برای دیگری فراموش کرده از کدام امام (باقر یا صادق علیهما السلام) روایت را شنیده است.

لذا، دو روایت به حساب نمی‌آید. همچنین، روایت بعدی نیز با این دو متّحد است:

۳- ورواه الصدوق بإسناده عن جمیل مثله إلّاأنّه قال: یقتل محصناً کان أو غیر محصن.[۶۸۲] در این روایت تنها نکته‌ی اضافه این است که می‌فرماید: چه محصن باشد و چه غیر محصن، کشته می‌شود.

در نتیجه، این سه روایت زراره، یک حدیث بیشتر نیست؛ و ما دو روایت بیشتر نداریم که بر قتل دلالت کند؛ یکی از برید و دیگری از زراره.

دسته دوم: روایات مقابلِ قتل

۱- وعن أبی علیّ الأشعریّ، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن علیّ بن حدید، عن جمیل، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل غصب امرأة فرجها، قال:

یضرب ضربة بالسیف بالغة منه ما بلغت.[۶۸۳] فقه الحدیث: در این روایت زراره از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی که فرج زنی را غصب کرد، می‌پرسد؛ و امام علیه السلام می‌فرماید: شمشیری بر او زده می‌شود، به هر کجا منتهی شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۹

۲- وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: إذا کابر الرجل المرأة علی نفسها ضرب ضربة بالسیف مات منها أو عاش.[۶۸۴]

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: هرگاه مردی زنی را مکابره کرد؛ شمشیری بر او می‌زنند، از آن ضربت بمیرد یا زنده بماند.

این روایت، معارضِ قوی در برابر آن دسته روایت است.

حلّ تعارض روایات

با وجود اعراض اصحاب از روایت ابی‌بصیر، و عمل به آن دسته از روایات، معارضه حلّ می‌شود؛ زیرا، دسته‌ی اوّل مجمعٌ‌علیه و مشهور است و ما مأموریم به آن عمل کنیم.

مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۶۸۵] حلّال این تعارض است، که می گوید: «فقال: ینظر إلی ما کان من روایتهما عنّا فی ذلک الّذی حکما بن المجمعُ علیه عند أصحابک فیؤخذ به من حکمنا ویترک الشاذّ الّذی لیس بمشهور عند أصحابک فإنّ المجمع علیه لاریب فیه».

لذا، روایت ابی‌بصیر را به جهت ندرت و شذوذش کنار می گذاریم؛ روایت زراره نیز خیلی بعید است که جدای از روایات دیگرش باشد، و بلکه این روایت کنایه از قتل است.

در نتیجه، با فتوای اصحاب در این مسأله موافقیم.

جهت دوم: مقصود از اکراه

در تعابیر اصحاب[۶۸۶] عنوان اکراه بر زنا استعمال شده، وگفته‌اند: «من زنی بامرأة مکرهاً لها». در روایات این باب، سخن از «غصب» و «مکابره» بود، چه نسبتی بین این عناوین برقرار است؟

برای توضیح و تبیین این مطلب، باید ابتدا معنای اکراه را مورد بررسی قرار دهیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۰۰

اکراهی که در این مقام گفته‌اند با سایر مقامات یکی است یا فرق می کند؟

معنای اکراه در مواضع دیگر آن است که اگر کسی را تهدید کنند و بگویند: اگر خانه‌ات را نفروشی به تو فلان ضرر مالی یا عِرضی یا جانی و امثال آن را می‌رسانیم. این شخص برای مصون ماندن از ضرر، اقدام به آن معامله می کند.

در اکراه‌های معمولی، شخص مکرَه با اختیار خود دست به آن عمل اکراهی می‌زند؛ او پس از تأمّل در اطراف قضیّه به این نتیجه می‌رسد که برای رفع خطر باید تن به خواسته‌ی مکرِه بدهد. آیا در اکراه بر زنا نیز چنین معنایی اراده شده است؟

هرچند ظاهر عبارات فقها موهِم این معنا است که مثلًا زنی را تهدید کرده، بگویند: اگر حاضر نشوی زنا بدهی آبرویت را ریخته یا فلان ضرر جانی یا مالی را به تو وارد می کنیم و او برای دفع ضرر به این عمل نامشروع تن می‌دهد. در این صورت، اکراه محقّق شده است؛ اطلاق کلمات فقها و تفصیل ندادنشان بیانگر عدم فرق بین اکراه بر زنا و اکراه بر کارهای دیگر است.

لیکن به نظر می‌رسد که بین این دو باب، فرق است؛ و مراد اصحاب از اکراه در باب زنا اجبار واقعی است؛ به طوری که از زن سلب اختیار شده باشد. مانند این که: زنی را ربوده و در اختیار گرفته باشد به گونه‌ای که نتواند هیچ‌گونه عکس العملی در برابر آنان از خود نشان دهد.

شاهد این ادّعا، اطلاق کلمه‌ی «غصب» و «مکابره» در روایات به جای اکراه است.

غصب و اغتصاب، همان استیلای بر عین مغصوبه است؛ یعنی شخص تسلّط کامل بر مغصوب پیدا کند. اجرای این معنا در باب زنا با معنای اکراه معمولی تناسب ندارد.

اگر به زنی پیغام دهند در صورتی که به زنا تن ندهی، آبرویت را می‌ریزیم. اگر آن زن برای حفظ آبرویش راضی به زنا شود، در این‌جا غصب و اغتصابی رخ نداده است.

غصب جایی است که عنان و اختیار مغصوب در دست غاصب باشد؛ و با آن هرچه می‌خواهد انجام دهد؛ گویا مغصوب متعلّق به غاصب و در ملک او است. لذا، در صورتی که زنی را بربایند و به این عمل وادار کنند، اغتصاب صادق است؛ امّا اگر ربودنی در کار نباشد و او خود برای حفظ آبرو تن به این عمل دهد اکراه و اغتصاب صادق نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۰۱

از این رو، با توجّه به روایاتی که مستند اصحاب در این مسأله بوده، می‌توان گفت:

مقصودشان از اکراه در باب زنا، اجبار و سلب اختیار است نه اکراه اصطلاحی در باب بیع، طلاق و مانند آن، حکم چنین اکراهی قتل است.

مرحوم محقّق حلّی در کتاب شرایع الاسلام[۶۸۷] به «مکرهاً» تعبیر کرده، ولی در کتاب مختصر النافع[۶۸۸] به «قهراً» تعبیر کرده است؛ و مراد، همان غلبه‌ای است که از طرف سلب اختیار شده، قدرت دفاعی نداشته باشد.

معنای قهر و غصب، یعنی استیلای بر شییء مغصوب و قاهریّت بر آن، به گونه‌ای که مغصوب از خود هیچ اختیاری نداشته باشد. اگر مال است، به تمام معنا در اختیار غاصب قرار گرفته باشد. مانند این‌که کسی عبدی را غصب کند، تحقّق معنای غصب در صورتی است که عبد به تمام معنا در تحت تصرّف غاصب باشد و مولا هیچ اختیاری در رابطه‌ی با او نداشته باشد.

در بحث ما، هر چند امکان غصب حرّ نیست؛ لیکن از جهت مشابهت، به غصب تعبیر شده است. وجه تشابه این است که وقتی زنی در اختیار رباینده‌گان قرار گیرد به گونه‌ای که اختیار از او سلب شود و با او زنا کنند، در این صورت، اکراه محقّق می‌شود.

علاوه آن که، نباید باب اکراه را با باب اضطرار خلط کرد. اضطرار در جایی است که زنی گرفتار تشنگی شدید یا گرسنگی طاقت‌فرسایی شده و جانش در مخاطره افتاده، در این حالت به کسی که دارای آب و غذا است، مراجعه کرده، و از او تقاضا می‌کند.

مرد وقتی حالت زن را می‌بیند، شرط اعطای آب و غذا را ارتکاب زنا با او قرار می‌دهد، در این‌جا، هیچ تهدید و سلب اختیاری نیست، بلکه آب و غذا را در برابر زنا قرار داده است؛ لذا، فرقی روشن و واضح بین اکراه و اضطرار دیده می‌شود.

مراتب اکراه

نکته‌ی مهمی که باید در این‌جا به آن توجّه کرد، این است که ما دو نوع اکراه داریم: یکی رافع حرمت زنا بوده و دیگری سبب اثبات حدّ قتل برای مکرِه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۲

نباید بین این دو خلط کرد.

۱- اکراهی که سبب رفع حرمت از زنا می‌شود، همان اکراه معمولی است که در ابواب دیگر فقه جاری است، هرچند در این باب شرایط دارد؛ مثلًا اگر زنی را تهدید به ضرر مالی یا جانی کنند و او را مخیّر سازند یا متحمّل ضرر شده و یا به اختیار خود تن به زنا دهد و او با اختیار خودش به این عمل راضی شد، حرمت از او برداشته شده است، امّا سبب قتل زانی نمی‌شود. ولی اگر بگویند: در صورتی که حاضر به زنا نشوی به تو ده هزار تومان ضرر می‌زنیم، آیا چنین تهدیدی مجوّز تن دادن به زنا می‌شود؟

معلوم نیست چنین اکراهی رافع حرمت باشد. به هر حال، در جایی که اکراه رافع حکم باشد، دلیل آن «رفع ما استکرهوا علیه» است.[۶۸۹] ۲- اکراهی که سبب ثبوت حدّ قتل در حقّ زانی مکرِه می‌شود، همان اکراهی است که در آن سلب اختیار از زن شود. هر چند با تحقّق چنین اکراهی، حرمت زنا در حقّ زن-/ نیست، امّا نسبت به ثبوت حدّ قتل، نباید این اکراه را با اکراه معمولی و اصطلاحی اشتباه کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۳

[عدم اعتبار الإحصان فی حدّ القتل]

[مسألة ۱- لا- یعتبر فی المواضع المتقدّمة الإحصان، بل یقتل، محصناً کان أو غیر محصن، یتساوی الشیخ والشابّ والمسلم والکافر والحرّ والعبد.

وهل یجلد الزانی المحکوم بقتله فی الموارد المتقدّمة ثمّ یقتل، فیجمع فیها بین الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن کان فی النفس

تردّد فی بعض الصور.]

عدم اعتبار احصان در حدّ قتل

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:
الف: در تمام مواردی که حکم آن قتل بود، فرقی بین زانی و محصن و غیر او، پیر و جوان، مسلمان و کافر، حرّ و عبد نیست. آن‌چه تمام ملاک برای ثبوت حدّ قتل است، زنای به محارم یا زنای کافر با زن مسلمان و یا زنای اکراهی است؛ لذا، اگر کافری با محارم خود زنا کند و به محاکم اسلامی مراجعه شد، حکم حدّ زنای او در اسلام قتل است؛ و همین‌طور اگر عبدی با یکی از محارم خود زنا کرد، هر چند در پاره‌ای از موارد حدّ عبد نصف حدّ حرّ است، امّا در بعضی موارد هم‌پایه‌ی او می‌باشد.
ب: آیا در موارد ثبوت حدّ قتل، حدّ دیگری نیز ثابت است یا باید به همین حدّ اکتفا کرد؟ وجه بهتر عدم جمع است؛ هرچند در برخی از این امور در نفس تردّد است.

فرع اوّل: عدم فرق بین عبد و حرّ، پیر و جوان و کافر و مسلمان

اطلاق «من وقع علی ذات محرم» شاملِ عبد، مسلمان، کافر، پیر، جوان، محصن، و غیر محصن می‌شود و مخصّصی در کار نیست تا این اطلاق را تقیید بزند، حتّی در پاره‌ای از روایات، به عدم فرق تصریح دارد؛ مانند: «من اغتصب امرأة فرجها یقتل، محصناً کان أو غیر محصن»؛[۶۹۰] «فرجمه وکان غیر محصن».[۶۹۱]
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۰۴
لذا، روایاتی که در ثبوت حکم قتل در موارد سه‌گانه‌ی زنا با محارم، زنای کافر با مسلمان و زنای اکراهی رسیده بود، یا به اطلاق و یا به تصریحش، بیانگر عدم فرق بین این‌ها است.

فرع دوم: عدم ثبوت تازیانه اضافه بر حدّ قتل

در موارد سه‌گانه‌ای که قتل به عنوان حدّ زانی معیّن شده بود، یعنی در جایی که مسلمانی با محارم خود زنا کند، یا کافری با زن مسلمانی مواقعه داشته باشد و یا مسلمانی زنی را به اکراه و اجبار به زنا وادار کند، آیا علاوه بر حدّ قتل، حدّ دیگری نیز هست یا نه؟ مرحوم‌ادریس با فتوای مشهور مخالفت کرده است.
توضیح بیان ابن ادریس رحمه الله: ایشان دو مطلب تازه دارد:
مطلب اوّل: این‌که در تمام موارد سه‌گانه‌ای که قتل ثابت بود، باید اوّل صدتازیانه به زانی زده شود، سپس حدّ قتل درباره‌ی او اجرا شود. یعنی: هرگاه مسلمانی با محارم خود، و یا کافری با زن مسلمان، و یا مسلمانی به اکراه زنی را به زنا وادار کند، حدّش علاوه بر قتل، اجرای تازیانه قبل از قتل است.
مطلب دوم: در زنای محصن با محارم باید زانی سنگسار شود، و نمی‌توان به اطلاق قتل اکتفا کرد.
ابن ادریس رحمه الله در استدلال بر این فتوا می‌گوید: روایاتی که دلالت دارد زانیِ به محارم باید کشته شود، هیچ منافاتی با آیه‌ی شریفه: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ[۶۹۲] ندارد؛ بلکه چنین فردی مصداق آیه و روایات است و با اجرای هر

دو حدّ، در حقّ او حکم آیه و روایت به وجوب جلد و قتل امتثال می‌شود.

از طرفی حکم به تازیانه‌ی زانی قبل از قتل با فتوای اصحاب نیز مخالفتی ندارد؛ زیرا، آنان متعرّض جلد نشده‌اند، نه این‌که تازیانه را نفی کرده باشند. حکم به رجم زانی محصن، در صورتی که با محارم زنا کرده باشد، با فتوای اصحاب به وجوب قتل چنین فردی تعارض ندارد؛ زیرا، رجم نیز همان هدف و مقصود از قتل

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۰۵

را تأمین می‌کند؛ علاوه بر آن، این مزیّت را دارد که ادلّه‌ی رجم نیز ملاحظه شده است. لذا، در چنین موردی ابتداءً او را تازیانه زده، و سپس سنگسار می‌کنیم. آیه به حکم تازیانه دلالت دارد.[۶۹۳] ابن ادریس رحمه الله برای اثبات فتوای خود به روایت ابی‌بصیر تمسّک نکرده، لیکن فاضل اصفهانی رحمه الله آن را به عنوان مؤیّد این فتوا مطرح کرده است.

استدلال فاضل هندی رحمه الله به روایت ابی‌بصیر: روایت این است:

وبإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن أحمد، عن الحسين، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أبي عبداللّه عليه السلام قال: إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ حدّ الزاني إلّاأنّه أعظم ذنباً.

فقه الحدیث: ظاهر این روایت، عدم فرق بین زنای معمولی و زنای با محارم است؛ فقط عذاب زنای با محارم در آخرت بیشتر است؛ امّا حدّ آن در دنیا، همان حدّ زانی است.

صاحب کشف‌اللثام رحمه الله روایت را به گونه‌ای معنا کرده که مؤیّد فتوای ابن‌ادریس رحمه الله باشد. او می گوید: «من زنی بذات محرم حدّ حدّ الزانی»؛ یعنی به شخصی که با محارم خود زنا کرده است، حدّ زانی زده می‌شود، همان صد تازیانه‌ای که در زناهای معمولی می‌زنند؛ «إلّا أنّه أعظم ذنباً»؛ این عبارت بیانگر این مطلب است که چون گناه چنین شخصی سنگین‌تر از زنای عادی بوده و قابل مقایسه با آن‌ها نیست، لذا در روایات، کیفر آن را قتل گفته و باید در مورد او پیاده شود؛ و اگر محصن است، او را سنگسار کنیم.

ایشان می گوید: معنا ندارد کسی که گناهش از دیگران بیشتر است، مجازات او برابر با آنان بوده، و از نظر اجرای حدّ، در ردیف دیگران و مساوی با آنان باشد. از این رو، روایت ابی‌بصیر، دلالت دارد بر این‌که باید حدّ زنای معمولی زده شود؛ و روایات دیگر، قتل و رجم را می‌رساند.

شیخ طوسی رحمه الله این روایت را بر تخییر حاکم بین قتل زانی و رجم او حمل کرده، و آن را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۰۶

مربوط به زانی محصن دانسته است. زیرا، مقصود از ضرب با شمشیر، قتل زانی است؛ و در جایی که باید او را رجم کنند، غرض کشته شدن زانی است. لذا، حاکم مخیّر است هر کدام از قتل یا رجم را پیاده کند.[۶۹۴] صاحب کشف اللثام رحمه الله در مقام اشکال بر مرحوم شیخ می گوید: بیان او مخالف با ظاهر روایت است؛ زیرا، لازمه‌ی کلام او حمل روایت بر زنای محصنه است؛ در حالی که ظاهر عبارت «حدّ حدّ الزانی» همان زنای معمولی و صد تازیانه است.[۶۹۵] نقد نظر فاضل هندی: عرف معنایی که از روایت می‌فهمد، این است که «حدّ حدّ الزانی» یعنی حدّش حدّ زنای معمولی است؛ و از عبارت «إلّا أنّه أعظم ذنباً» استفاده نمی کند که یک حدّ اضافی دارد. ظاهر عبارت این است که از نظر حدّ، همانند زنای معمولی بر او حدّ زده می‌شود؛ ولی از نظر عذاب اخروی، این زنا با زنای معمولی قابل مقایسه نیست؛ بلکه عقوبت اخروی آن بیشتر است.

آن‌چه را ایشان از روایت استفاده کرده که صد تازیانه به عنوان مقدّمه، و حدّ دیگری به عنوان ذی‌المقدّمه بر او زده می‌شود، بر خلاف ظاهر روایت است.

حقّ در مقام، همان مطلبی است که در سابق گفتیم؛ مبنی بر آن که این روایت معرض عنه اصحاب است و هیچ کسی به آن عمل

نکرده است. از این رو، آن را طرح می‌کنیم.

نقد فتوای ابن ادریس رحمه الله: در مورد سخن مرحوم ابن ادریس، اوّلًا: دلیل ابن ادریس رحمه الله بر ثبوت تازیانه در این سه مورد، علاوه بر حدّ قتل یا رجم، آیه‌ی شریفه بود؛ لیکن دلالت آیه بر این مطلب متوقّف است بر این‌که روایات وارده‌ی در این باب، متضمّن نفی تازیانه نباشد؛ امّا اگر از این روایات، نفی جلد استفاده شود، جایی برای دلالت آیه نیست.

به نظر ما، این روایت که می‌گوید: «من زنی بذات محرم یقتل»، در مقام بیان حدّ زنای با محارم است. همین‌طور روایاتی که درباره‌ی زنای کافر با زن مسلمان و یا زنای اکراهی رسیده- از تعبیراتی که در این نوع روایات مطرح است- عرف استفاده می‌کند که غیر از قتل، مسأله‌ی دیگری وجود ندارد. اگر حدّ دیگری نیز وجود داشته باشد، چرا روایات

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۷

متعرّض آن نشده‌اند؟ همان‌گونه که در پاره‌ای از موارد- که در آینده مطرح می‌شود- همانند زنای پیرمرد محصن حکم به جمع بین جلد و رجم کرده است، لذا، اگر اجرای دو حدّ لازم باشد، باید آن را بیان کند.

اگر گفته شود: روایات، بیان جلد را به عهده‌ی آیه‌ی شریفه گذاشته و حکم قتل را متعرّض شده‌اند، می‌گوییم: چرا در زنای پیرمرد محصن یا پیرزن محصن این‌کار را نکرده، و هر دو را با هم آورده است؟

فهم عرفی از این روایات که در مقام بیان همه‌ی خصوصیّات حدّ زانی به محارم است، نفی جلد و تازیانه و ثبوت حکم قتل است. این روایات حدّ را منحصر در قتل می‌داند؛ والّا به اصطلاح علمی، تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید.

ثانیاً: نکته‌ی دیگری که باید به آن توجّه کرد، ورود پاره‌ای از روایات است که واقعه‌ی اجرای حدّ را حکایت می‌کرد و هیچ اشاره‌ای به جلد ندارد؛ با آن‌که روایت همانند روایتی که مربوط به زنای کافر ذمّی با زن مسلمان است، در مقام نقل جریان می‌باشد.

ثالثاً: دلالت آیه و عموم آن مورد تردید ما نیست؛ لیکن با وجود نفی زدن تازیانه در این روایات، وِزان تخصیص و استثنا نسبت به آیه دارد، و عموم آیه را تخصیص می‌زند.

رابعاً: عدم تنافی فتوای اصحاب با تازیانه خیلی بعید است؛ زیرا، وقتی فقها انواع حدّ زنا را می‌شمارند، می‌گویند: قتل، رجم، جمع بین جلد و رجم، در بعضی از موارد نفی بلد یا کوتاه کردن مو و ... با توجّه به این نکته وقتی اوّلین حدّ را قتل می‌شُمارند، آیا می‌توان گفت: مقصودشان از قتل همراه با تازیانه است، لذا، به هیچ وجه مسأله‌ی جلد را نمی‌توانیم به گردن اصحاب بگذاریم.

خامساً: در موارد زنای محصن با محارم که ابن ادریس رحمه الله از راه اتّحاد غرض و هدف گفت: به جای قتل، رجم می‌کنیم. به ایشان گفته می‌شود: اگر مراد شما این است که اصحاب به رجم قائل‌اند: این اسناد، وجهی ندارد. زیرا، اصحاب مسأله‌ی قتل را تحت یک عنوان و مسأله‌ی رجم را تحت عنوان دیگری مطرح کرده‌اند. بنابراین، نمی‌توان گفت: مقصود آنان از قتل، همان رجم است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۸

تحقّق تعارض بین روایات این باب با روایات رجم

ممکن است ابن ادریس رحمه الله از راه تعارض روایات رجم با روایات این باب وارد شود و بگوید: روایاتی که در آینده مطرح می‌شود، حدّ زنای احصانی را رجم گفته است. مفاد این روایات، عامّ و مطلق بوده، و فرقی بین زنای با محارم و غیر آن نگذاشته‌اند. از طرفی، این روایات نیز حدّ زنای با محارم را قتل معیّن کرده و تفاوتی بین زانی محصن و غیر او قائل نشده است. لذا، بین این دو دسته روایت، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است؛ و نسبت به زانی محصن، روایات رجم، به رجم او، و روایات قتل، به ضربت با سیف حکم می‌کند؛ یعنی در مادّه‌ی اجتماع تعارض به عموم من وجه دارند؛ و دو مادّه‌ی افتراق آن، یکی زنای غیر

محصن به محارم و دیگری زنای محصن به غیر محارم است. حلّ این تعارض چیست؟

احتمال دارد ابن ادریس رحمه الله بگوید در مورد این تعارض در مادّه‌ی اجتماع، هیچ‌یک از دو طرف بر یکدیگر ترجیح ندارند؛ به همین جهت، رجم را انتخاب کردیم.

در نقد نظر او می‌گوییم:

اوّلًا: چرا روایات رجم را بر روایات قتل مقدّم داشتید؟ ترجیح ادلّه‌ی رجم به وجود مرجّح نیاز دارد.

ثانیاً: در مقام تعارض، ترجیح با روایات و ادلّه‌ی قتل است؛ زیرا، اگر یکی از دو طرف متعارض، با شهرت فتوایی و عمل مُعظَم اصحاب موافق و مطابق بود، همین مزیّت سبب ترجیح آن می‌شود.

در باب تعارض، باید به مرجّحات رجوع کرد؛ و اوّلین مرجّح، شهرت فتوایی است.

در مورد زنای با محارم، اگر زانی محصن باشد، فقها به قتل او فتوا داده‌اند و سخنی از رجم نیست.

ثالثاً: به نظر ما، هیچ تعارضی بین روایات این دو باب نیست؛ البتّه نه از این راه که گفته شود: قتل ضمن رجم نیز محقّق می‌شود؛ بلکه می‌گوییم: روایات زنای با محارم بر آیه‌ی شریفه و روایات رجم حکومت دارد؛ زیرا، این روایات با نظارت و توجّه به آیه و آن ادلّه صادر شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۰۹

به بیان دیگر، آیه‌ی شریفه‌ی الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَحِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ[۶۹۶] حکم را بر روی طبیعت و ذات برده و موضوع روایات رجم نیز ذات زنای احصانی است؛ ولی روایات زنای به محارم می‌گوید: «من زنی بذات محرم». یعنی قبول داریم که اصل زنا حکمی دارد، لیکن تکیه‌ی این ادلّه بر روی زنای خاصّی است که در آن، مزنیّ‌بها عنوان محرمیّت داشته باشد.

و به بیان سوم: این ادلّه با توجّه به یک خصوصیّت زائد بر اصل زنا رسیده است؛ گویا که می‌گوید: آن‌چه از آیه‌ی الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی ... و روایات رجم زانی محصن شنیده‌ای، مربوط به اصل زنا یا زنای احصانی است؛ و ما با توجّه به آن آیه و روایات، حکم خاصّی را در مورد زنای همراه با خصوصیّت محرمیّت آورده‌ایم. لذا، ادلّه‌ی این باب، حکومت بر ادلّه‌ی آن دو باب دارد.

حکومت ادلّه‌ی حدّ زنای با محارم بر آیه و روایات باب رجم، مانند حکومت دلیل «لا حرج» بر ادلّه‌ی احکام است. هنگامی‌که گفته می‌شود: دلیل لاحرج حاکم بر کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِّیَامُ[۶۹۷] است مقصود آن است که کُتِبَ عَلَیْکُمُ الصِّیَامُ بیان حکم اوّلی روزه را متکفّل شده، و مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ[۶۹۸] بر روی این عنوان تکیه دارد که اگر این روزه مستلزم عسر و مشقّت شدید شد، آن حکم جعل نشده است؛ و دلیل حاکم همیشه بر دلیل محکوم تقدّم دارد.

با توجّه به این نکته، دلیل «من زنی بذات محرم» در مرتبه‌ی دوم و پس از دلیل ثبوت حکم بر اصل زنا یا زنای احصانی رسیده است؛ لیکن یک خصوصیّت زائدی در موضوع اضافه کرده است؛ یعنی اگر طبیعت زنا یا طبیعت زنای احصانی مقرون به محرمیّت مزنیّ‌بها شد، آن حکم اوّلی مترتّب نیست؛ بلکه «یجب أن یقتل الزانی»، زانی باید کشته شود.

نتیجه‌ای که از بیانات گذشته گرفته شد، این است که راه بر مرحوم ابن ادریس بسته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۰

است. وی از هر راهی که بخواهد وارد شود و به ثبوت تازیانه و قتل در زنای غیر احصانی و یا به جلد و رجم در زنای احصانی در فرع مورد نظر حکم کند، راه او منسدّ است.

طرح یک اشکال

در یکی از مسائل آینده این فرع مطرح می‌شود که اگر پیرمرد معیلی یا پیرزن شوهرداری مرتکب زنا شدند، حدّ آنان جمع بین جلد و رجم است. با در نظر گرفتن حکومتی که ما مطرح کردیم، اگر این پیرمرد یا پیرزن محصن با محارم خود زنا کردند- با آن‌که

زنای به ذات محرم حکمش شدیدتر از زنای عادی است- تازیانه کنار رفته و حدّ قتل بر آن‌ها جاری می‌شود، این مطلب خیلی بعید است؛ زیرا، اگر با غیر محارم زنا کرده بود، هم تازیانه می‌خورد و هم سنگسار می‌شد؛ ولی در زنای با محارمش فقط کشته می‌شود، با آن‌که گناهش سنگین‌تر است.

امام راحل رحمه الله در عبارت تحریر الوسیله: «وهل یجلد الزانی‌المحکوم بقتله فی الموارد المتقدّمهٔ ثمّ یقتل، فیجمع فیها بین الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن کان فی النفس تردّد فی بعض الصور»، قول وجیه‌تر را عدم جمع بین تازیانه و قتل قرار داده است، امّا به دنبالش فرمود: نفس من نسبت به بعضی از صورت‌ها تردید دارد؛ شاید نظرشان به همین صورتِ زنای پیرمرد و پیرزن با ذات محارم باشد.

در جواب از این نقض می‌گوییم: اوّلًا در مسائل تعبّدی، ملاکات به دست ما نیست و نمی‌توانیم آن چیزی که تمام ملاک یک حکم است را بفهمیم. و اصولًا چنین دلیلی قائم نشده است که هر چه گناه شدیدتر باشد، حدّ آن نیز سنگین‌تر باشد. ممکن است اگر گناهی شدّت پیدا کرد به مرحله‌ای برسد که خداوند مقداری از مجازات آن را به آخرت موکول کند و برای چنین فردی راه تخفیف به سبب حدّ را ببندد.

به عبارت دیگر، حدّ برای تخفیف و جلوگیری از عذاب آخرت جعل شده ولی ممکن است گناه به گونه‌ای شدّت پیدا کرده که مجرم قابلیّتی برای شمول تخفیف نداشته باشد؛ و خداوند اراده کرده او را درآخرت مجازات می‌کند؛ با وجود این احتمال، طرح چنین اشکالی، یک استحسان و استنباطی بیش نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۱

به طور کلّی اگر حدود را در ابواب مختلف بررسی کرده و مقایسه‌ای بین آن‌ها انجام دهیم، می‌بینیم بین حدّ زنا و حدّ شرب خمر فاصله‌ی کمی است؛ در حالی که اگر با توجّه به مسائل اجتماعی به این دو نظر شود، مسأله‌ی زنا هرگز قابل مقایسه با مسأله‌ی شراب‌خواری نیست؛ و یا حدّ قذف نسبت به گناهش، حدّی سنگین است؛ نسبت دادن لفظی به فرد روی حساب و دید اجتماعی، به این اندازه اهمیّت ندارد؛ از این‌رو، نباید در مسائل تعبّدی به فکر و عقل خودمان اتّکا کنیم.

با توجّه به نکات گذشته، مانعی ندارد که حدّ پیرمرد زانی محصن با غیر محارم قتل، و حدّ همین فرد در زنای با محارم جمع بین جلد و رجم مقرّر شده باشد. ما تابع دلیل هستیم و فقه بر پایه‌ی تعبّد استوار است. به اندازه‌ای که دلیل دلالت می‌کند، به آن اخذ می‌کنیم؛ و به دنبال حساب‌ها و ضوابط استحسانی، مسأله را از مسیر اصلی آن منحرف نمی‌کنیم؛ والّا اگر ملاک فکر و استنباط باشد، با توجّه به این‌که جمع زیادی از فقها حدّ زانی محصن را هر چند پیرمرد و پیرزن نیز نباشد، جمع بین تازیانه و رجم گفته‌اند، باید اشکال را تعمیم داد؛ زیرا، اختصاصی به پیرمرد و پیرزن ندارد؛ بلکه در زنای محصن جوان با محارم نیز همین اشکال مطرح است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۲

الثانی من أقسام حدود الزنا: الرجم

[الثانی: الرجم فقط، فیجب علی المحصن إذا زنی ببالغهٔ عاقلهٔ، وعلی المحصنهٔ إذا زنت ببالغ عاقل إن کانا شابّین. وفی قول معروف یجمع فی الشابّ والشابّهٔ بین الجلد والرجم والأقرب الرجم فقط.]

دوّمین حدّ زنا: رجم

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- ثبوت رجم فقط بر مرد یا زن محصن و جوانی که با بالغ و عاقلی زنا کنند.

۲- قول معروف به ثبوت جلد و رجم در این مورد، و ردّ آن.

در این مسأله جهاتی وجود دارد که باید مورد توجّه قرار گیرند:

ثبوت حدّ رجم

در قرآن کریم- که در دست مسلمانان است- حدّی که برای زنا معیّن شده تازیانه است؛ می‌فرماید: الزَّانِیَةُ وَ الزَّانِی فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ[۶۹۹]؛ و هیچ اشاره‌ای به رجم نشده است. با این حال، عمر ادّعا کرده از جمله آیاتی که خداوند بر رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله نازل کرده، آیه‌ی رجم است. این مطلب با تعبیرات مختلف، لیکن شبیه به هم از او نقل شده است؛ و یکی از تعابیر معروف این عبارت است که: «الشیخ والشیخة فارجموهما بما قضیا من الشهوة»[۷۰۰] پیرمرد و پیرزن را به سبب این شهوتی که انجام دادند، باید رجم کرد. او مدّعی بوده چنین آیه‌ای در قرآن وجود داشته است. در برخی روایات نیز که از طریق امامیه رسیده، به این مطلب اشاره‌ای دارد.

بحثی پیرامون تحریف قرآن

با تحقیقات و بحث‌های دقیق که محقّقان حول تحریف قرآن کرده‌اند، به این نتیجه رسیده‌اند که قرآنی که در دست ما مسلمانان است، به تمام معنا مصون و محفوظ از تحریف

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۳

بوده و هیچ‌گونه زیاده و نقیصه در آن راه نیافته است؛ بلکه آن‌چه به عنوان قرآن بر رسول خدا صلی الله علیه و آله نازل شده، بدون کم و زیاد حتّی یک واو، تا چه رسد به آیه و سوره، به دست ما رسیده؛ و این معجزه‌ی جاویدان رسول اکرم صلی الله علیه و آله تا روز قیامت است.

ما در بحث‌هایی که روزهای پنجشنبه و جمعه حول علوم قرآنی داشتیم، به طور مفصّل و با ادلّه‌ی قطعی عدم تحریف قرآن را اثبات کرده‌ایم؛ و همان بحث‌ها به صورت کتاب و به نام مدخل التفسیر به چاپ رسیده است.

از اموری که مورد تأسّف است، بی انصافی علمای اهل سنّت نسبت به شیعه و علمای شیعه است؛ آنان بدون توجّه به واقعیّات، شیعه را متّهم می‌کنند که اعتقاد به تحریف قرآن دارند؛ و می‌گویند: شیعه قرآن را محرّف دانسته و کتابی که تحریف شده، قابلیّت برای استدلال ندارد؛ زیرا، حجّیت و اعتباری ندارد تا بتوان به آن استدلال کرد.

در صورتی که علمای شیعه چنین اعتقادی ندارند؛ بلکه چند نفری از محدّثان مانند:

مرحوم کلینی و علیّ بن ابراهیم، روایات تحریف را به عنوان روایت- بدون این‌که اظهار نظری کرده، یا مطلبی که بر اعتقادشان به تحریف اشعار داشته باشد- در کتب روایی آورده‌اند.

افرادی مانند سیّد مرتضی رحمه الله که مسأله‌ی تحریف را متعرّض شده‌اند، با کمال صراحت آن را انکار کرده، و اثبات کرده‌اند این قرآن، همان قرآنی است که بر پیامبر خدا صلی الله علیه و آله نازل شده و به آن هیچ کلمه‌ای اضافه یا کم نشده است.

البتّه نکته‌ی غیر قابل انکار این است که یکی از محدّثان بزرگ در اعصار اخیر کتابی در این موضوع نوشته است؛ لکن بر حسب تحقیقاتی که به عمل آمده، بعضی از سفارت‌خانه‌های کشورهای استعمارگر نقشه‌ای خائنانه کشیدند و این عالم بزرگوار بدون اطّلاع از واقعیّات و حیله‌ی دشمنان دین و شیعه، به تألیف این کتاب دست زد.

متأسّفانه تدوین این کتاب برای شیعه خیلی گران تمام شد؛ به گونه‌ای که تا امروز، اساس و ریشه‌ی هر چه درباره‌ی شیعه مطرح

می‌شود، به این کتاب برمی‌گردد؛ با این حال، ایشان نیز به عنوان یک محدّث وارد این بحث شده است، و نه به عنوان یک فقیه و عالم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۴

مسألهی تحریف در اهل سنّت

علمای سنّی که تهمت و افترای تحریف را به شیعه زدند، خودشان مواجه شدند با این روایتی که از عمر نقل کرده‌اند؛ او گفته: آیهی رجم یکی از آیات قرآن است، و آن را این‌گونه بیان کرده است: «الشیخ والشیخهٔ فارجموهما بما قضیا من اللذّهٔ أو من الشهوهٔ».[۷۰۱] سخن با اهل سنّت در این است که آیهی رجم کجا رفت و چه شد؟ و به دست چه کسی از قرآن جدا و کنار گذاشته شد؟ نه تنها آیهی رجم، بلکه روایات آنان بر حذف آیاتی از چند سورهی دیگر قرآن نیز دلالت دارد؛ بنابراین، باید به تحریف قرآن معتقد باشند.

در جواب این اشکال، مسأله نسخ تلاوت را به میان آورده، و گفتند: آیاتی در قرآن تلاوت می‌شد؛ لیکن پس از آن، دستور آمد که آن‌ها را تلاوت نکنید؛ از این رو، ما به تحریف معتقد نیستیم، و بلکه نسخ تلاوت را باور داریم.

در نقد این جواب می‌گوییم: نزاع ما بر سر کلمه تحریف نیست تا این عنوان را بردارید و عنوان دیگری جایگزین آن کنید. سؤال ما این است که چه کسی دستور داد تا فلان زمان بخوانید و پس از آن تلاوت نکنید؟ آیا از رسول خدا صلی الله علیه و آله در این رابطه روایتی رسیده است؛ و آیا این حدیث خبر واحد است، یا خبر متواتر؟

اگر خبر واحد است، صلاحیّت اثبات نسخ را ندارد؛ و خودتان در اصول می‌گویید:

خبر واحد نمی‌تواند عنوان ناسخیّت پیدا کند. و اگر خبر متواتر رسیده، و کدام کتاب چنین چیزی به طور متواتر از پیامبر صلی الله علیه و آله حکایت شده است؟! بنابراین، چاره‌ای ندارند جز آن که مطلب را به غیر رسول خدا صلی الله علیه و آله نسبت دهند.

در این صورت، اگر آیه‌ای در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تلاوت می‌شده، و پس از آن حضرت، فردی فرمان دهد این آیه را بردارید یا تلاوت نکنید، آیا جز تحریف چیز دیگری است؟

تحریف یعنی کسی که با قرآن هیچ ارتباطی ندارد، در قرآن دخل و تصرّف کند؛ لذا، بازگشت نسخ تلاوت به تحریف است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۵

پس، آن‌چه که آلوسی از مفسّران بزرگ اهل سنّت در مقدّمه‌ی تفسیر روح المعانی[۷۰۲] گفته و بر آن تکیه می‌کند، مبنی بر آن که ما به نسخ تلاوت معتقدیم و نه به تحریف قرآن، صحیح نیست؛ چرا که واقعیّتی برای نسخ تلاوت جز تحریف نیست.

مناقشه در روایت رجم

آیه‌ای که به عنوان آیه‌ی رجم از عمر بن خطاب روایت شده علاوه بر این‌که اعتقاد به ثبوت آن مستلزم اعتقاد به تحریف قرآن است، از نظر مضمون نیز مبتلا به اشکالات ادبی است. معروف‌ترین نقل آن «الشیخ والشیخهٔ فارجموهما» است.

اوّل آن که: معنای این عبارت چیست؟ شیخ و شیخه را سنگسار کنید. علّت رجم‌شان چیست؟ آیا به سبب شیخوخیّت باید مجازات شوند؟

دوم: «فاء» در «فارجموهما» چه نقشی را ایفا کرده، و برای چه آمده است؟ اگر گفته شود «فاء» جزا است، پس شرط آن چیست؟

به نظر می‌رسد جاعل این آیه‌ی دروغین می‌خواسته از قرآن اقتباس کند، دیده در آیه‌ی زنا می‌فرماید: الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا ...[۷۰۳] بر سر امر «فاء» درآمده، او نیز بر سر امر «فاء» آورده است، غافل از این‌که کلمه‌ی الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي معنای شرط می‌دهد؛ یعنی: «إذا تحقّق الزنا یجب الجلد» آیا در آیه‌ی ساختگی نیز چنین شرطی هست؟ یعنی «إذا تحقّق الشیخوخیّهٔ یجب الرجم»؟!

سوم: اگر علّت و سبب رجم قضای شهوت است، این معنا فقط به جماع محقّق نمی‌گردد؛ ممکن است قضای شهوت به مقدّمات زنا باشد؛ کما این‌که متناسب با شیخ و شیخه همین معنا است. از کدام قسمت این آیه‌ی دروغین جماع و نزدیکی فهمیده می‌شود؟ و بر فرض، جماع را برساند، کدام کلمه‌ی آن دلالت بر جماع حرام دارد؟

چهارم: بر فرض این‌که آیه‌ی رجم مربوط به زنا باشد، از کدام قسمت آن استفاده می‌شود که مربوط به زنای محصن ومحصنه است؟ در حالی که شما می‌خواهید رجم را در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۶

مورد زنای احصانی پیاده کنید.

پنجم: اگر حکم تابع تعلیل است، پس شیخ و شیخه از موضوعیّت خارج شده و در هر موردی که قضای شهوت و لذت باشد، باید حکم رجم را پیاده کنید.

با توجّه به این اشکالات، چگونه ادّعا کرده‌اید که این آیه مربوط به قرآن و از جمله‌ی آیات نازل بر نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله است؟

اگر گفته شود: به مضمون همین آیه در روایات امامیّه نیز روایت رسیده است؛ مبنی بر آن‌که: «وبالإسناد عن یونس، عن عبداللَّه بن سنان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: الرجم فی‌القرآن قول اللَّه عزّ وجلّ: إذا زنی الشیخ والشیخة فارجموهما البتّةَ فإنّهما قضیا الشهوة»[۷۰۴] را با توجّه به مطالب گذشته، حمل بر تقیّه می‌کنیم. مسأله از نظر اساسی به حدّی استحکام دارد که استحکام آن با این روایت و امثال آن از بین نمی‌رود.

نتیجه‌ی مباحث گذشته عدم طرح مسأله‌ی رجم در قرآن مجید است؛ فقط در مورد زنا، جلد و تازیانه مطرح است؛ لیکن در روایات متواتره از پیامبر و ائمّه علیهما السلام به طور وضوح مسأله‌ی رجم دیده می‌شود.

ثبوت رجم همراه با تازیانه یا بدون آن

اگر زانی شابّ یا شابّه محصن باشد آیا علاوه بر رجم، تازیانه نیز می‌خورد یا نه؟ شیخ مفید،[۷۰۵] سیّد مرتضی،[۷۰۶] شیخ طوسی[۷۰۷] در بیشتر کتاب‌هایش، ابن ادریس[۷۰۸] و محقّق رحمهما الله[۷۰۹] به جمع بین جلد و رجم فتوا داده‌اند؛ یعنی در ابتدا به زناکار جوان محصن مانند زناکار پیر محصن، صد تازیانه می‌زنند و سپس، او را رجم می‌کنند. به عبارت دیگر، این گروه از فقها در حکم زنای احصانی تفصیلی نداده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۷

جماعتی دیگر از فقها مانند شیخ طوسی[۷۱۰] در بعضی کتاب‌هایش، ابن زهره[۷۱۱]، حمزه[۷۱۲] و ابن سعید رحمهما الله[۷۱۳] و ... امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به تفصیل بین حدّ جوان و پیر فتوا داده‌اند؛ یعنی اگر زانی محصن جوان باشد، حدّ او کمتر از زانی محصن پیر و بزرگ سال است.

مسأله صد تازیانه در اوّلی مطرح نیست و فقط رجم می‌شود.

با وجود چنین اختلافی، جای تمسّک به اجماع و امثال آن نیست؛ بلکه باید به مستند آن- یعنی: روایات- مراجعه کرده و خصوصیّات آن‌ها را دید.

تقسیم‌بندی روایات باب رجم

روایات این باب به سه گروه تقسیم می‌شود:

گروه اوّل: روایاتی که حکم زنای احصانی را فقط رجم می‌داند و هیچ سخنی از جلد نیست.

گروه دوم: احادیثی که بر جمع بین جلد و رجم در زنای احصانی دلالت دارد.

گروه سوم: اخباری که بین حدّ شیخ و شیخه و شابّ و شابّه تفصیل داده است؛ در زنای احصانی دسته‌ی اوّل جمع بین تازیانه و رجم، و در دسته‌ی دوم فقط رجم را به عنوان حدّ گفته است.

با ملاحظه‌ی روایات، باید به جمع بین آن‌ها پرداخت و نتیجه‌ی حاصل از آن را گرفت.

بررسی گروه اوّل روایات

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی و غیره، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النضر بن سوید، عن عاصم بن حمید، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: الرجم حدّ الأکبر والجلد حدّ اللَّه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۸

الأصغر، فإذا زنی الرجل المحصن رجم ولم یجلد.[۷۱۴] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت صحیحه فرمود: رجم، حدّ بزرگ خدا و تازیانه حدّ کوچک او است. پس از آن، امام علیه السلام به بیان یک ضابطه‌ی کلّی پرداخته، و فرموده است: هنگامی که مرد محصنی زنا کرد، رجم شده و تازیانه به او زده نمی‌شود.

در این روایت، امام علیه السلام نه تنها اکتفا به رجم کرده، بلکه تازیانه را نفی کرده است.

اطلاق این روایت، شامل پیر و جوان هر دو می‌شود؛ هر چند خصوصیّت رجل محصن، الغا می‌شود و زن محصنه نیز همین حدّ را دارد؛ به عبارت دیگر، در این حکم، بین زن مرد فرقی نیست.

۲- وعنه عن أبان، عن أبی العباس، عن أبی عبداللَّه علیه السلام قال: رجم رسول اللَّه صلی الله علیه و آله ولم یجلد وذکروا أنّ علیّاً علیه السلام رجم بالکوفة وجلد، فأنکر ذلک أبو عبداللَّه علیه السلام وقال: ما نعرف هذا، أی لم یحدّ رجلًا حدّین: جلد ورجم فی ذنب واحد.[۷۱۵] فقه الحدیث: در این روایت موثّقه، امام صادق علیه السلام فرمود: رسول اللَّه صلی الله علیه و آله زناکار را رجم کرد، ولی به وی تازیانه نزد. در این‌جا، گروهی که در محضر امام صادق علیه السلام بودند، گفتند: پس، چرا امیرمؤمنان علیه السلام بین رجم و جلد جمع کرد؟

امام صادق علیه السلام این مطلب را انکار کرده، فرمود: چنین چیزی را نمی‌دانیم. کنایه از این‌که چنین مطلبی واقعیّت ندارد.

در ادامه‌ی روایت، تفسیری آمده و بیان امام علیه السلام را توضیح داده است؛ مبنی بر آن‌که امیرمؤمنان علیه السلام یک نفر را دو حدّ (تازیانه و رجم) زد. این تفسیر، طبق قاعده از راوی است که مقصود امام صادق علیه السلام را بیان کرده است. «ما نعرف هذا» یعنی این‌طور نیست که امیرمؤمنان علیه السلام بر خلاف رسول خدا صلی الله علیه و آله یک نفر را دو حدّ زده باشد؛ و معنای دو حدّ نیز تازیانه و رجم در گناه واحد است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۱۹

به حسب ظاهر روایت، تفسیر راوی از کلام امام علیه السلام برداشتی صحیح و مطابق با ظاهر حدیث است؛ لیکن به نقل صاحب وسائل رحمه الله، شیخ طوسی رحمه الله فرموده: تفسیر یونس برای این خبر نادرست است؛ بلکه امام حکم اوّل را منکر شده، یعنی: رسول خدا صلی الله علیه و آله جلد و رجم کرده است.[۷۱۶] این حمل مرحوم شیخ طوسی انصافاً بعید است؛ و به هیچ وجه قابل قبول نخواهد بود که امام علیه السلام مطلبی را گفته باشد، و پس از آن‌که مورد اعتراض حضّار واقع شود، آن را انکار کرده وبگوید: ما نمی‌دانیم پیامبر صلی الله علیه و آله چگونه عمل کرده، شاید او نیز مانند امیرمؤمنان علیه السلام جمع بین تازیانه و رجم کرده باشد.

نتیجه‌ی این دو احتمال، تناقض به تمام معنا است؛ زیرا، با تفسیر اوّل، روایت فقط بر رجم دلالت دارد؛ بنا بر توجیه شیخ طوسی رحمه الله بر تازیانه و رجم دلیل است.

۳- وبإسناده عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن الفرات، عن الأصبغ بن نباتة، قال: اتی عمر بخمسة نفر اخذوا فی الزنا فأمر أن یقام علی کلّ واحد منهم الحدّ، وکان أمیر المؤمنین علیه السلام حاضراً.

فقال: یا عمر لیس هذا حکمهم، قال: فأقم أنت الحدّ علیهم، فقدّم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدّم الآخر فرجمه وقدّم الثالث فضربه الحدّ وقدّم الرابع فضربه نصف الحدّ وقدّم الخامس فعزّره.

فتحیّر عمر وتعجّب الناس من فعله، فقال عمر: یا أبا الحسن خمسة نفر فی قضیة واحدة أقمت علیهم خمسة حدود لیس شیء منها یشبه الآخر.

فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: أمّا الأوّل فکان ذمیّاً فخرج عن ذمّته لم یکن له حدّ إلّا السیف، وأمّا الثانی فرجل محصن کان حدّه الرجم، أمّا الثالث فغیر محصن حدّه الجلد وأمّا الرابع فعبد ضربناه نصف الحدّ وأمّا الخامس فمجنون مغلوب علی عقله.[۷۱۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۰

مفاد این حدیث مفصّل ثبوت حدّ رجم در زنای احصانی، و عدم ثبوت تازیانه در هیچ‌یک از موارد احصان است.[۷۱۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۴۲۰

بررسی گروه دوم روایات

۱- وعنه عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام فی المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم.[۷۱۹] فقه الحدیث: در این صحیحه، محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام در مطلق زناکار محصن و محصنه جمع بین تازیانه و رجم را روایت کرده است.

۲- وبإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن محمّد بن الحسین، عن الحسن بن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام فی المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم.[۷۲۰] فقه الحدیث: مضمون این حدیث با روایت اوّل یکی است؛ و احتمال دارد امام باقر علیه السلام این مطلب را در یک مجلس فرموده و زراره و محمّد بن مسلم آن را شنیده و برای شاگردان خود نقل کرده باشند؛ ولی به اعتبار این‌که راویان آن متعدّدند آن‌ها را نمی‌توان یک روایت به حساب آورد.

۳- وبإسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبی أیّوب، عن الفضیل، قال:

سمعت أباعبداللّه علیه السلام یقول: من أقرّ علی نفسه عند الإمام إلی أن قال: إلّا الزانی المحصن فإنّه لا یرجمه إلّاأن یشهد علیه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة، ثمّ یرجمه.[۷۲۱] فقه الحدیث: در این صحیحه، فضیل از امام صادق علیه السلام مطالبی را نقل می‌کند تا به این‌جا می‌رسد که امام علیه السلام فرمود: زانی محصن خصوصیّتی دارد که امام نمی‌تواند او را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۱

رجم کند؛ مگر آن‌که چهار شاهد به زنای او شهادت دهند.- این جمله را در گذشته بررسی کردیم. قسمت مورد نظر ما از این حدیث، جمله‌ی اخیر است که فرمود:- وقتی چهار شاهد شهادت دادند، بر او صد تازیانه زده، و سنگسارش کنید.

در این حدیث، مسأله پیرمرد و پیرزن مطرح نیست؛ امام علیه السلام حکم را روی زانی محصن برده که نسبت به زن محصنه الغای خصوصیّت می‌شود.

۴- وبإسناده عن أحمد بن محمّد، عن العبّاس، عن ابن بکیر، عن حمران، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی علیّ علیه السلام فی امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرّاً، فأمر بها فجلدها مائة جلدة ثمّ رجمت وکانت (کان) أوّل من رجمها.[۷۲۲] فقه

الحدیث: زراره از امام باقر علیه السلام نقل می کند: امیرمؤمنان علیه السلام زنی را که زنا داده، آبستن شده و فرزندش را مخفیانه کشت- یا پس از وضع حمل او را کشته و یا قبل از زایمان، مقدّمات قتل فرزند را فراهم کرد- دستور داد حاضرش ساخته، به او صد تازیانه زده، و او را سنگسار کرد. آن حضرت اوّلین کسی بود که بر او سنگ زد.

موضوع حکم در این روایت، مطلق زنای احصانی بوده که بر آن صد تازیانه و رجم مترتّب شده است؛ زیرا، این مطلب مسلّم است که در غیر زنای احصانی، رجم تحقّق ندارد.

آیا جمع بین تازیانه و رجم از جهت خصوصیّت زنای احصانی بوده، و یا قتل فرزند در شدّت حدّ نقش داشته است؟ هریک از این دو جهت محتمل است. به نظر ما، با وجود روایات صحیحه و غیر صحیحه، نیازی به این روایت نیست.

۵- عوالی اللآلی: وفی الحدیث: أنّ علیاً علیه السلام جلد سراجة یوم الخمیس ورجمها یوم الجمعة، فقیل له: تحدّها حدّین! فقال: جلدتها بکتاب اللّه ورجمتها بسنّة رسول اللّه.[۷۲۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۲

فقه الحدیث: این روایت را سنن بیهقی[۷۲۴] نیز آورده است. زنی به نام سراجه یا شراهه از قبیله‌ی هَمْدان یکی از قبایل معروف یمن- که مرتکب زنای احصانی شده بود- امیرمؤمنان علیه السلام روز پنجشنبه او را تازیانه زده و روز جمعه سنگسار کرد.

هنگامی که گفته شد: به او دو حدّ می‌زنی؟ فرمود: تازیانه را مطابق کتاب خدا و رجم را برابر سنّت رسول اللّه در حقّ او اجرا کردم.

در این روایت، مشخّص نشده است که آیا این زن پیر بوده یا جوان؟ اگر شراهه یا سراجه جوان بوده، دلالت روایت بر مطلوب تمام است؛ والّا به اطلاق آن تمسّک می‌شود، در صورتی که ناقل واقعه معصوم باشد.

بررسی گروه سوم روایات

۱- بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن إبراهیم بن صالح بن سعد، عن محمّد بن حفص، عن عبداللّه بن طلحة، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: إذا زنی الشیخ والعجوز جلدا ثمّ رجما عقوبة لهما. وإذا زنی النصف من الرجال رجم ولم یجلد إذا کان قد احصن، وإذا زنی الشابّ الحدث السنّ جلد ونفی سنة من مصره.

وبإسناده عن إبراهیم بن هاشم، عن محمّد بن جعفر، عن عبداللّه بن سنان، عن أبی عبداللّه علیه السلام مثله إلّاأنّه قال: الشیخ والشیخة.[۷۲۵] فقه الحدیث: حدیث از طریق عبداللّه بن طلحه وعبداللّه بن سنان نقل شده، و هر دو سند ضعیف است. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: پیرمرد و پیرزن اگر زنا کنند، تازیانه می‌خورند؛ و سپس سنگسار می‌شوند. «عقوبةً لهما» یعنی به جهت شدّت عقوبت این دو که با سنّ بالا مرتکب عمل نامشروع شده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۳

اگر مردان کامل- «إذا زنی النصف من الرجال»، نصف به معنای حدّ وسط است؛ یعنی:

چهل ساله، سی و پنج ساله، چهل و پنج ساله- زنای احصانی انجام داده‌اند، سنگسار شده، امّا تازیانه نمی‌خورند.

اگر جوان تازه سال تن به فحشا داد، تازیانه خورده و یک سال از آن شهر تبعید می‌شود. روشن است که مراد جوانی می‌باشد که ازدواج نکرده باشد؛ در برخی از روایات نیز از او به «بکر» تعبیر شده است و در آینده مطرح خواهیم کرد.

۲- وبإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن الحسین اللؤلؤی، عن صفوان بن یحیی، عن عبدالرّحمن، عن أبی عبداللّه علیه السلام قال: کان علیّ علیه السلام یضرب الشیخ والشیخة مائة ویرجمهما، ویرجم المحصن والمحصنة ویجلد البکر والبکرة وینفیهما سنة.[۷۲۶] فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام پیرمرد و پیرزن را صد تازیانه زده، آن گاه آنان را سنگسار، و محصن و محصنه را رجم می کرد.

هر چند به نظر می‌رسد که دراین روایت، محصن و محصنه در مقابل شیخ و شیخه قرار گرفته است، لیکن مسأله‌ی احصان در هر دو

محفوظ است؛ یعنی شیخ محصن و محصن غیر شیخ. امّا بکر و بکره را تازیانه زده و یک سال آن‌ها را از شهرشان تبعید می‌کرد.
۳- وعنه عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرحمن و حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: فی الشیخ والشیخهٔ جلد مائهٔ والرجم، والبکر والبکرهٔ جلد مائهٔ ونفی سنهٔ.[۷۲۷] فقه الحدیث: در این روایت معتبره، امام صادق علیه السلام فرمود: در زنای شیخ و شیخه صد تازیانه و رجم است- هر چند در روایت کلمه‌ی احصان نیامده، امّا پیداست که مقصود از آن، زنای احصانی است؛ به خصوص با توجّه به این نکته که غالباً شیخ و شیخه، معیل و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۴

متأهل‌اند؛ و فرد غیر غالب از این دو مجرّد هستند. لذا، لازم نبوده قید احصان را بیاورند، با آن که قطعاً مراد است.
در ادامه‌ی روایت، حکم بکر و بکرهٔ را صد تازیانه و نفی و تبعید یک سال بیان می‌کند؛ امّا سخنی از حکم محصن غیر شیخ و شیخه نیاورده، علّت آن روشن بودن حکم است؛ یعنی باید رجم شوند؛ والّا ذکر شیخ و شیخه لغویّت پیدا می‌کند.
اقتضای جمع بین سه گروه روایات
کلام ما در حدّ شابّ و شابّه‌ی محصن بود، که اگر مرتکب زنا شدند، آیا بر آنان فقط حدّ رجم جاری می‌شود یا باید قبل از سنگسار شدن، صد تازیانه هم بخورند؟ با وجود این که اختلاف در فتاوا به گونه‌ای است که قول هیچ یک از دو طرف به حدّ شهرت نرسیده و مفاد احادیث نیز سه معنا را متضمّن است، آیا وجه جمعی بین روایات هست یا نه؟
کسی که با این سه گروه از روایات برخورد می‌کند، می‌بیند که یک گروه در مطلق زنای احصانی رجم و تازیانه را ثابت، و طائفه‌ای فقط رجم را و گروه سوم در شیخ و شیخه تازیانه و رجم و در شابّ و شابّه فقط رجم را مطرح می‌کند. در ابتدا چنین به ذهن می‌آید که روایات گروه سوم شاهد جمع بین دو طایفه‌ی دیگر است. زیرا، اگر یک دسته از روایات در طرف اثبات مطلبی گفته، و دسته‌ی دیگر، در طرف نفی آن وارد شد و دسته‌ی سوم در مورد نفی و اثبات تفصیل بدهد، با توجّه به طایفه‌ی اخیر، روایات اثبات را بر مورد اثبات و روایات نفی را بر مورد نفی حمل کرده، در نتیجه مورد نفی از اثبات جدا شده و تعارض از بین می‌رود.
در این بحث نیز روایات رجم را بر زنای احصانی شابّ و شابّه، و روایات جمع بین رجم و تازیانه را بر زنای احصانی شیخ و شیخه حمل می‌کنیم.
طرح یک اشکال و جواب
این وجه جمع هر چند واضح است، لیکن این شبهه مطرح است که مطلبی به این روشنی را چرا بزرگان فقها نگفته و قائل به تفصیل نشده‌اند؛ و به طور کلّ حکم به جمع بین تازیانه و رجم در مرد و زن جوان کرده‌اند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۵

ممکن است گفته شود: اگر دسته‌ی سوم بخواهد شاهد جمع قرار گیرد، باید از جهت سند، اعتبار و حجیّت داشته باشد؛ وگرنه روایت ضعیف السند که فاقد اعتبار و حجیّت است، چطور می‌تواند بین دو دسته روایت معتبر جمع کند و قرینیّت بر تصرّف داشته باشد؟
در جواب می‌گوییم: بر فرض قبول این مطلب که طایفه‌ی سوم همگی ضعیف و فاقد اعتبار هستند، چرا فقط بر طبق طایفه‌ی اوّل که جمع بین تازیانه و رجم است، فتوا داده، و طایفه‌ی دیگر که فقط بر رجم دلالت می‌کند را کنار گذاشتند؟
اگر گفته شود: علّت کنار گذاشتن روایات گروه دوم- هر چند که روایات معتبری هستند- موافقتشان با عامّه است. از این رو، به جهت تقیّه‌ای بودن، کنار گذاشته و طایفه‌ای را که مخالف با تقیّه بود، انتخاب کردند.
می‌گوییم: حمل بر تقیّه و به طور کلّ، مرجّحات باب خبرین متعارضین در صورتی جا دارد که بین دو خبر تعارض باشد و تعارض

در فرض عدم امکان جمع دلالی بین دو روایت محقّق می‌شود؛ وگرنه اگر بتوان بین دو طایفه از روایات جمع دلالی کرد، نوبت به تعارض و اعمال مرجّحات نمی‌رسد. حتّی اوّلین مرجّح که شهرت فتوایی است، در جایی مرجّحیت دارد که جمع ممکن نباشد.

بنابراین، بر فرض این‌که روایات طایفه‌ی سوم ضعیف باشند. امّا وجود این روایات و فتاوای قوم به تفصیل- هر چند که حجیّت و اعتبار نداشته باشند- راه را به ما نشان می‌دهند.

اگر می‌خواستیم طایفه سوم را مستند و شاهد جمع قرار دهیم، با ضعف سند امکان استناد نداشت؛ امّا اگر ما باشیم و دو طایفه‌ی از روایات که در وجه جمع آن‌ها مانده‌ایم، این فتاوا و طایفه سوم می‌توانند راه را به ما نشان دهد؛ یعنی راه جمع را از آن‌ها یاد گرفته‌ایم.

چنین جمعی که روایات رجم را بر مرد و زن جوان، و روایات تازیانه و رجم را بر پیرمرد و پیرزن حمل کنیم، جمعی عقلایی و عرفی بوده و نزد عرف مقبول است. با وجود چنین جمعی، از باب تعارض خارج شده و نوبت به ترجیح مخالف عامّه نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۶

بررسی سند روایات گروه سوم

مطالب بالا بر فرض قبول بی اعتباری روایات طایفه‌ی سوم، جا دارد؛ در حالی که این طایفه مرکّب از روایات معتبر و ضعاف است؛ و صحیح و معتبر بودن برخی از آن‌ها کافی است تا شاهد جمع قرار گیرد.

به یک روایت معتبر از نظر سند و دلالت اشاره می‌کنیم:

وعنه، عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرّحمن وحمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام قال: فی الشیخ والشیخة جلد مائة والرجم والبکر والبکرة جلد مائة ونفی سنة.[۷۲۸] فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام علیه السلام می‌فرماید: در زنای پیرمرد و پیرزن صد تازیانه و رجم ثابت است. هر چند ما در مباحث اصولی در باب مفاهیم، به مفهوم در همه جا قائل نشده‌ایم؛ ولی برخی از تعبیرات ظهور در مفهوم دارد. مانند این عبارت «فی الشیخ والشیخة ...» ذکر شیخ و شیخه به عنوان مثال نیست؛ بلکه می‌خواسته در ابتدا حکم آن‌ها را بیان، و پس از آن به حکم شابّ و شابّه بپردازد.

اگر گفته شود: منافاتی ندارد که حکم هر دو (شیخ و شابّ) یکی باشد.

می‌گوییم: در این صورت تعبیر «فی الشیخ والشیخة جلد مائة والرجم» صحیح نخواهد بود؛ زیرا، ما دو نوع زانی محصن داریم: «شابّ و شیخ». اگر روایت، شیخ و شیخه را موضوع حکمی قرار داد، معنای آن نفی حکم از غیر این مورد، یعنی «شابّ و شابّه» است.

به بیان دیگر، عبارت و حکم در «أکرم زیداً» منافاتی با اکرام عمرو ندارد؛ زیرا، مفهوم «أکرم زیداً»، «لاتکرم عمراً» نخواهد بود. ولی سیاق روایت فوق به این‌گونه نیست. گویا روایت می‌خواهد بگوید: مسأله‌ی رجمی که شنیده‌اید، خیال نکنید در همه جا به تنهایی پیاده می‌شود؛ بلکه اگر زانیِ محصن شیخ و شیخه بود، علاوه بر رجم، عقوبت تازیانه هم اضافه می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۷

در نتیجه، با وجود تمامیّت دلالت و سند روایت، چرا شاهد جمع برای دو طایفه‌ی اوّل قرار نگیرد؟ البته در طایفه‌ی سوم، روایات ضعیفی نیز وجود دارد؛ ولی این روایت برای ما کافی است. و تفصیل بین حدّ جوان و پیر، به ثبوت رجم در اوّلی، و رجم و تازیانه در دوّمی، مستفاد از جمع بین ادلّه است.

امام راحل رحمه الله در این مسأله فرمود: حدّ دوم، فقط رجم است که در حقّ زانی محصن هنگامی که با زن بالغ و عاقل زنا کند، و زانیه محصنه هنگامی که مرد بالغ و عاقلی با او زنا کند، جاری می‌شود؛ به شرط آن‌که جوان باشند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۲۸

[حکم المحصن إذا زنی بغیر البالغة أو المجنونة]

[مسألة ۲- لو زنی البالغ العاقل المحصن بغیر البالغة أو بالمجنونة فهل علیه الرجم أم الحدّ دون الرجم؟ وجهان. لا یبعد ثبوت الرجم علیه.

ولو زنی المجنون بالعاقلة البالغة مع کونها مطاوعة فعلیها الحدّ کاملة من رجم أو جلد، ولیس علی المجنون حدّ علی الأقوی.]

حکم محصن در زنای با غیر بالغ یا دیوانه

در این مسأله دو فرع ذکر شده است:

فرع اوّل: اگر مرد بالغ عاقل متأهّلی به زنی صغیره یا دیوانه تجاوز کرد، حکمش چیست؟ آیا بر او حدّ جاری می‌شود یا سنگسارش می‌کنند؟ دو وجه دارد؛ و رجم بر او بعید نیست.- در حقیقت، قیودی که در مسأله‌ی اوّل ذکر فرمود- «فیجب علی المحصن إذا زنی ببالغة عاقلة»- را به عنوان قدر متیقّن بین فتاوا آورده‌اند؛ والّا از نظر خودشان فرقی نمی‌کند مزنیّ‌بها بالغه یا صغیره، عاقله یا مجنونه باشد.

فرع دوم: اگر دیوانه‌ای با زن شوهردار زنا کند، بدون این‌که اکراهی در بین باشد و بلکه زن با میل و رغبت تن به این کار داد، بر آن زن، حدّ کامل (تازیانه در صورت عدم احصان، و رجم در صورت احصان) جاری می‌شود؛ و بر مجنون حدّی نیست.

البته در این مسأله فرض دیگری نیز وجود دارد که بر طبق آن، روایت هم رسیده است، و امام راحل رحمه الله آن را در مسأله بعدی متعرّض شده‌اند؛ یعنی اگر زنی با شرایط کامل بلوغ و عقل و ... با جوان صغیره‌ای زنا کند، حکم آن چیست؟

تعیین محلّ بحث در این مسأله

اگر زانی محصن باشد، مزنیّ‌بها یا صغیره است، یا مجنونه؛ و اگر زانیه محصن باشد، طرف مقابلش یا صغیر است، یا مجنون. لذا، چهار فرع مطرح است. سخن و بحث ما در حکم زانی محصن یا زانیه‌ی محصن است که در آن‌ها عقل و بلوغ شرط است و در اوائل کتاب حدود به طور مفصّل این مطلب تحقیق شد و گفتیم: اگر بچّه یا مجنونی مرتکب زنا شد،

باید آن‌ها را به تفصیلی که گذشت تعزیر کرد.

بررسی ادلّه‌ی فروع چهارگانه

دلیل اوّل: اطلاق روایاتی که در مسأله‌ی گذشته، مطرح کردیم، بیانگر ثبوت حدّ رجم بر مرد و زن جوان محصن بود؛ بدون این که متعرّض حالات طرف مقابل او در زنا باشد؛ یعنی در روایات نداشتیم که مرد جوان با زن بالغ و عاقل زنا کند. ظاهر روایات فرقی نگذاشته بود که طرف مقابل بالغ باشد یا صغیر، عاقل باشد یا مجنون.

دلیل دوم: موثّقه‌ی ابی مریم است. هرچند صاحب جواهر؛[۷۲۹] از آن به موثّقه‌ی ابن‌بکیر تعبیر کرده است؛ لیکن ابن‌بکیر از ابی مریم، و او از امام صادق علیه السلام روایت را نقل می‌کند:

وعنه، عن أحمد، عن ابن فضّال، عن ابن بکیر، عن أبی مریم، قال: سألت أبا عبداللّٰه علیه السلام فی آخر ما لقیته عن غلام لم یبلغ الحلم وقع علی امرأة وفجر بامرأة، أیّ شیء یصنع بهما؟ قال: یضرب الغلام دون الحدّ ویقام علی المرأة الحدّ.

قلت: جاریة لم تبلغ وجدت مع رجل یفجر لها؟ قال: تضرب الجاریة دون الحدّ، ویقام علی الرجل الحدّ.[۷۳۰] فقه الحدیث: ابومریم می‌گوید: در آخرین ملاقاتی که با امام صادق علیه السلام داشتم، از او درباره‌ی صغیری که به حد بلوغ نرسیده و با یک زن اجنبی فجور و زنا کرده بود، پرسیدم که حکم آن دو چیست؟ امام علیه السلام فرمود: به این غلام- از آن جهت که غیر مکلّف است و در حقّ او زنا تحقّق ندارد، لکن عمل غیر مشروعی از او سر زده است- کمتر از حدّ (صد تازیانه) هر مقداری که حاکم تشخیص

بدهد، زده و بر آن زن حدّ اقامه می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر مراد از عبارت «یقام علی المرأة الحدّ» را چنین گفته است:

باید حال زن را ملاحظه کرد و به تناسب حالش بر او حدّ جاری شود؛ زیرا، در روایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۰

مطرح نشده که آیا این زن محصن است یا غیر آن. لذا، اگر محصن بود، به او حدّ رجم، و اگر غیر محصن بود، تازیانه زده می‌شود.[۷۳۱] احتمال دیگری که در این عبارت وجود دارد؛ وجود «یضرب الغلام دون الحدّ» در این عبارت، همان تازیانه باشد. در نتیجه، اگر زن محصن هم باشد، چون طرف مقابل او صغیر است، باید بر او تازیانه زد.

به نظر می‌رسد احتمال دوم اظهر، و احتمال اوّل بر خلاف ظهور عرفی باشد.

قسمت دوم روایت، مطلب را بر عکس کرده؛ یعنی سؤال از دختر صغیری است که مردی با او زنا کرده است. امام علیه السلام فرمود: بر آن صغیره کمتر از حدّ و بر مرد بالغ حدّ اقامه می‌شود. همان دو احتمال نیز در این‌جا راه دارد؛ و به نظر ما، اقرب احتمال دوم یعنی ثبوت تازیانه است.

نتیجه این است که روایت موثّقه‌ی ابی مریم بر دو فرع مسأله، یعنی زنای بالغ با صغیر دلالت داشت و مستفاد از آن، ثبوت حدّ تازیانه است؛ خواه بالغ محصن باشد یا غیر محصن.

دلیل سوم: صحیحه‌ی أبی‌بصیر

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن أبی أیّوب الخزّاز، عن سلیمان بن خالد، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین زنی بامرأة.

قال: یجلد الغلام دون الحدّ، وتجلد المرأة الحدّ کاملًا.

قیل: فإن کانت محصنة؟ قال: لا ترجم، لأنّ الّذی نکحها لیس بمدرک ولو کان مدرکاً رجمت.[۷۳۲] فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام راجع به بچّه‌ی ده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۱

ساله غیر بالغی که با یک زن زنا کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: به آن غلام باید کمتر از صد تازیانه زده شود؛ و به آن زن چون کامل و بالغ است، صد تازیانه می‌زنند. سؤال شد: اگر آن زن محصن باشد، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام فرمود: رجم نمی‌شود؛ زیرا، کسی که با او زنا کرده، بالغ نبوده است؛ اگر بالغ می‌بود، این محصنه حتماً رجم می‌شد.

دلالت این روایت صریح و روشن است و هیچ کس در آن تردید نکرده است.

در نتیجه، اگر زن محصنه باشد و صغیری با او زنا کند، از حکم اطلاقات خارج شده و نمی‌توان او را رجم کرد؛ و جای بحث ندارد.

بررسی تعمیم تعلیل موجود در روایت ابوبصیر

کلام امام علیه السلام که فرمود: «لأنّ الّذی نکحها لیس بمدرك» و تعلیل بر سقوط رجم است، آیا در عکس این قضیّه، یعنی جایی که مرد بالغی با صغیره‌ای زنا کند، جریان دارد به گونه‌ای که عرف استفاده کند در باب زنای احصانی، محلّ جریان رجم جایی است که طرف مقابل هم بالغ باشد؟ یعنی تعلیل تعمیم دارد و شامل هر دو صورت (زنای بالغ با صغیره و صغیره با بالغه) می‌شود؟ بعضی تعمیم را استفاده کرده‌اند.

به نظر می‌رسد نمی‌توان از تعلیل عمومیّت را استفاده کرد؛ زیرا، اگر زن بالغی با طفل صغیری مقاربت داشت، بر اساس مسائل طبیعی، صغیر نمی‌تواند لذّتی را که زن انتظار دارد برای او به وجود آورد؛ به خلاف جایی که مرد بالغی با صغیره‌ای زنا کند؛ که

در این حال، کمبودی احساس نمی‌شود و نقصی در کار نیست. با وجود این فرق که وجداناً بین دو صورت دیده می‌شود، چگونه می‌توان به عمومیّت تعلیل حکم کرد؟ بلکه تعمیم خلاف ظاهر روایت است.

دلیل چهارم: مرسله‌ی سرائر

وقد روی أنّه إذا زنی الرجل بصبیّهٔ لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ، لم یکن علیه أکثر من الجلد ولیس علیه رجم، وکذلک المرأهٔ، إذا زنت بصبیّ لم یبلغ لم یکن علیها رجم وکان علیها جلد مائهٔ وعلی الصبیّ والصبیّهٔ التأدیب.

وروی أنّ الرجل إذا زنی بمجنونهٔ لم یکن علیه رجم إذا کان محصناً وکان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۳۲

علیه جلد مائهٔ ولیس علی المجنونهٔ شیء بحال، لا جلد ولا رجم ولا تعزیر.

فإن زنی مجنون بامرأهٔ عاقلهٔ لم یکن علیه أیضاً شیء بحال ووجب علی المرأهٔ الحدّ تامّاً.[۷۳۳] فقه الحدیث: این روایت مرسله متضمّن هر چهار فرع است. مضمون آن این است که:

اگر مردی با دختر صغیری که بالغ نشده زنا کند، به دنبال آن دارد «ولا مثلها قد بلغ» هم‌سالان او نیز بالغ نشده‌اند- مقصود از این عبارت معلوم نیست، ممکن است نظر به این باشد که برای فاعل مسلّم بوده دختر بالغ نیست، به لحاظ این‌که هم‌سالانش هیچ کدام به حدّ بلوغ نرسیده‌اند-، بر چنین مردی بیشتر از تازیانه حدّی نیست و رجم نمی‌شود. حکم زن بالغی که با صغیری جمع شده باشد نیز همین‌طور است.

اگر مرد بالغی با زن دیوانه‌ای زنا کرد، هر چند محصن باشد، رجم نمی‌شود؛ فقط صد تازیانه می‌خورد و بر دیوانه به لحاظ عدم توجّه تکلیف حدّی نیست.

در این روایت مرسله هر چهار فرض از فروض مسأله را مطرح کرده، لیکن این مرسله قابل استدلال نبوده و فاقد اعتبار و حجیّت است.

صاحب ریاض رحمه الله[۷۳۴] خواسته با شهرت جبران ضعف سند مرسله را بنماید، لیکن حقّ همان‌گونه که صاحب جواهر رحمهم الله[۷۳۵] فرموده، این است که در این مسأله شهرتی نیست. در یک مسأله‌ی اختلافی به تمام معنا، چگونه شهرت محقّق می‌شود؟ بنابراین، مرسله از حجّیت ساقط می‌شود.

دلیل پنجم: وجوه اعتباری

علاوه بر آن‌چه گذشت، وجوهی دیگر نیز به عنوان دلیل بر مسأله گفته‌اند، که اصلًا قابل استناد و استدلال نیست. جهت اطّلاع به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۳۳

الف: اگر یک طرف زنا صغیر یا مجنون باشد، در این حال قبح و حرمت عمل زنایی کمتر از زنای متعارف است. شاهد این مطلب، عدم جریان حدّ قذف در صورتی است که به مجنونه یا صغیره‌ای نسبت زنا بدهند. از این‌جا معلوم می‌شود حرمت عمل در مورد صغیره و مجنونه کمتر است؛ بنابراین، معنا ندارد اگر طرف مقابل محصن باشد، او را رجم کنند؛ زیرا، حدّ رجم برای شدّت عقوبت وقباحت عمل است. واضح است که این استحسانات نمی‌تواند دلیل باشد.

ب: به عموم تعلیل «لأنّ الّذی نکحها لیس بمدرک» تمسّک کرده‌اند که ضعف آن روشن شد.

ج: به عدم فصل تمسّک جسته‌اند؛ یعنی هرکسی که در مورد روایت ابوبصیر، قائل به عدم رجم است، در فرض عکس آن نیز همین حکم را گفته است. در ردّ این مطلب باید گفت حجّیت عدم فصل در صورتی است که به حدّ اجماع معتبر و حجّت برسد؛ وگرنه صرف عدم فصل نقشی ندارد.

نتیجه

از بحث‌های گذشته نتیجه گرفتیم که در این مسأله یک طرفِ قضیّه، اطلاقاتی است که بر ثبوت رجم در حقّ محصن شابّ و شابّه دلالت داشت و متعرّض طرف دیگر نبود؛ در مقابل این اطلاق، روایت ابوبصیر صورت زنای صغیر با زن بالغ محصن را خارج کرد و این تقیید مورد اتّفاق همگان است و امام راحل رحمه الله در مسأله بعدی متعرّض آن شده‌اند.

استدلال به موثّقه‌ی ابی‌مریم نیز مبتنی است بر این‌که از کلمه‌ی «الحدّ» چه برداشتی داشته باشیم. بنا بر مختار ما، این روایت در دو طرف قضیّه: زنای مرد بالغ با صغیره و زن بالغ با صغیره، حکم به ثبوت تازیانه و عدم تحقّق رجم می‌کند.

امّا در دو فرع دیگر مسأله: زنای محصن با زن دیوانه و یا زنای محصنه با مرد دیوانه، دلیلی بر سقوط رجم نداریم و اطلاقات ادلّه‌ی رجم شامل آن می‌شود. روایت مرسله‌ی سرائر هم حجّت نیست و وجوه اعتباری نیز مفید فایده نیست؛ زیرا، در لذّت بردن بالغ عاقل فرقی نمی‌کند طرف او دیوانه باشد یا عاقل.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۴

[الثالث من أقسام حدّ الزنا: الجلد]

[الثالث: الجلد خاصّة، وهو ثابت على الزاني غير المحصن إذا لم يملك أي لم يزوّج، وعلى المرأة العاقلة البالغة إذا زنى بها طفل، كانت محصنة أو لا، وعلى المرأة غير المحصنة إذا زنت.]

سوّمین نوع حدّ زنا: تازیانه

اشاره

در سه مورد، حدّ زنا فقط تازیانه است:

۱- شخص زناکار غیر محصن و غیر مملّک؛ یعنی کسی که اصلًا ازدواج نکرده و عقدی نخوانده است.

۲- زن بالغ و عاقلی که به طفلی زنا داده باشد، خواه محصن باشد یا نه.

۳- زنای زن غیر محصن با مرد بالغ و عاقل و غیر او.

تحقیق محلّ بحث

در بین فقها این بحث مطرح است که آیا در باب زنا دو عنوان داریم: محصن و غیر محصن، که حدّ اوّلی رجم، و حد دوّمی، تازیانه و تراشیدن موی سر و تبعید است؛ و یا سه عنوان وجود دارد:

الف: عنوان محصن که مهم‌ترین حدّش رجم است؛ در انضمام تازیانه به رجم اختلاف بود که در مسائل گذشته بررسی شد.

ب: غیر محصن مملّک یا بکر؛ کسی که زن گرفته، لیکن هنوز به او دخول نکرده است.

ج: غیر محصن غیر مملّک؛ فردی که به طور کلّ عقد و ازدواجی نداشته، یعنی مجرّد است.

مرحوم امام در تحریر الوسیله حدّ گروه دوم را تازیانه و تراشیدن موی سر و تبعید بیان کرده، و حدّ گروه سوم را فقط تازیانه گفته است.

تقسیم‌بندی اخیر مستفاد از کلمات امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله است. به این صورت که ایشان فرموده‌اند: سه عنوان محصن، بکر و غیر بکر در باب زنا مطرح بوده، و هر کدام حدّ مخصوصی دارند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۵

مرحوم محقّق نیز در کتاب شرایع[۷۳۶] دسته‌بندی اوّل را پذیرفته است. با این حال، گروهی از فقها به هر دو تقسیم متمایل شده‌اند؛ و بر هر دو طرف، ادّعای شهرت و اجماع شده است؛ ولی چنین شهرت و اجماعی نمی‌تواند مستند در مسأله قرار گیرد.

حقّ در این مطلب چیست؟ آیا دو عنوان محصن و بکر داریم؟ به کسی که زن گرفته و به او دخول کرده با شرایطی که در باب احصان گذشت، محصن گویند؛ و به غیر او، خواه عقد ازدواج خوانده، امّا دخول نکرده باشد و خواه به طور کلّ زنی ندارد و عقدی نخوانده است، بکر گفته می‌شود. یا این که دو عنوان: محصن و غیرمحصن داریم که دوّمی به دو قسم: مملّک و غیر مملّک تقسیم می‌شود؟

با مراجعه‌ی به روایات، ملاحظه می‌کنیم بسیاری از ادلّه بر تقسیم‌بندی اوّل، و چند روایت نیز بر تقسیم‌بندی دوم دلالت دارد. لذا، باید در ابتدا به بررسی روایات پرداخته و سپس مقتضای جمع بین ادلّه را اختیار کرد.

بررسی روایات دالّ بر دو عنوان

۱- وعنه، عن ابن أبی عمیر، عن عبدالرّحمن وحمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: فی الشیخ والشیخه جلد مائهٔ والرجم، والبکر والبکرهٔ جلد مائهٔ ونفی سنهٔ.[۷۳۷] فقه الحدیث: در این روایت معتبره، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ پیرمرد و پیرزن صد تازیانه همراه با رجم، و حدّ بکر و بکره صد تازیانه با یک سال تبعید است.

هر چند در روایت درباره‌ی شیخ و شیخه، احصان را نگفته است، لیکن به قرینه‌ی رجم می‌فهمیم که مربوط به احصان است؛ نه این که اگر شیخ و شیخه محصنه هم نباشند، حدّشان رجم باشد.

قبلًا به این روایت اشاره کردیم؛ آن‌جا در این مقام بودیم که روایت وقتی جمع بین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۶

تازیانه و رجم را در حقّ پیرمرد و پیرزن محصن گفت، از آن استفاده می‌شود جمع بین این دو در حقّ شابّ و شابّه محصن نیست. امّا در این‌جا می‌خواهیم از ظاهر روایت استفاده کنیم که دو عنوان بیشتر نداریم: «بکر» و «بکره» در برابر «شیخ» و «شیخه»؛ و از آن‌جا که در شیخ و شیخه خصوصیّتی نیست، و بلکه در این عبارت احصان مطرح است بنابراین، بکر و بکره در مقابل محصن آمده است؛ یعنی غیر محصن و غیر محصنه، در برابر احصانِ شیخ و شیخه.

بنابراین، از روایت استفاده می‌شود هر غیر محصنی به عنوان بکر متّصف، و حدّ او صد تازیانه و یک سال تبعید است.

۲- وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن إبراهیم بن صالح بن سعد، عن محمّد بن حفص، عن عبداللَّه بن طلحهٔ، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: إذا زنی الشیخ والعجوز جلدا ثمّ رجما عقوبهٔ لهما، وإذا زنی النصف من الرجال رجم ولم یجلد إذا کان قد احصن، وإذا زنی الشابّ الحدث السنّ جلد، و نفی سنهٔ من مصره.[۷۳۸] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر پیرمرد و پیرزن زنا کنند، تازیانه خورده و رجم می‌شوند؛ و اگر افراد میان‌سالِ چهل ساله، پنجاه‌ساله مرتکب زنا شوند، اگر محصن باشند، سنگسار شده، امّا تازیانه به آنان نمی‌زنند؛ و اگر جوان تازه سالی زنا کند،- ظاهر عبارت، با نبودن احصان است، و اگر جمله چنین ظهوری هم نداشته باشد اجماع آن را مقیّد می‌کند- بر او تازیانه زده و یک سال از شهرش تبعید می‌شود.

در روایت محصن و غیر محصن مطرح است؛ و غیر محصن اطلاق دارد، اعمّ است از این‌که ازدواج کرده باشد منتهی دخولی صورت نگرفته، و یا کسی که اصلًا عقد و ازدواجی نداشته است.

۳- وبإسناده عن محمّد بن الحسن الصّفار، عن الحسن بن الحسین اللؤلؤی،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۷

عن صفوان بن یحیی، عن عبدالرّحمن، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام یضرب الشیخ والشیخهٔ مائهٔ

ویرجمهما، ویرجم المحصن والمحصنة، ویجلد البکر والبکرة وینفیهما سنة.[۷۳۹]

فقه الحدیث: هر چند در وثاقت حسن بن حسین لؤلؤی اختلاف است، لیکن نجاشی رحمه الله او را توثیق کرده است؛ و بنابراین، سند روایت معتبر است.

امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام صد تازیانه به پیرمرد و پیرزن می‌زد، آن گاه آنان را رجم می‌کرد- معلوم است که اقامه‌ی این حدّ در صورت احصان بوده است- محصن و محصنه را سنگسار، و بکر و بکره را تازیانه زده، یک سال به تبعید می‌فرستاد.

از این روایت دو مطلب استفاده می‌شود:

الف: در مورد غیر محصن تازیانه و تبعید، هر دو، مطرح است.

ب: هر غیر محصنی به عنوان بکر معنون است، خواه ازدواج کرده و دخولی محقّق نشده و یا هنوز مجرّد باشد.

۴- وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن عیسی، عن عبداللّه بن المغیرة، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهما السلام، أنّ محمّد بن أبی بکر کتب إلی علیّ علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأة الیهودیة والنصرانیة، فکتب علیه السلام إلیه: إن کان محصناً فارجمه، وإن کان بکراً فاجلده مائة جلدة ثمّ انفه وأمّا الیهودیة فابعث بها إلی أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبّوا.[۷۴۰] فقه الحدیث: اسماعیل بن ابی زیاد معروف به سکونی از امام صادق علیه السلام، و آن حضرت از پدرانش علیهما السلام نقل می‌کند: محمّد بن ابی بکر در نامه‌ای به امیرمؤمنان علیه السلام نوشت: مرد مسلمانی با یک زن یهودی و یا نصرانی زنا کرده، حکم آنان چیست؟

امیرمؤمنان علیه السلام در جوابش مرقوم فرمود: اگر این زانی محصن است، سنگسارش کن؛ و اگر بکر- یعنی: غیر محصن- است، به او صد تازیانه زده، او را نفی بلد کن.- دراین روایت، حضرت «بکر» را در مقابل «محصن» آورده است- آن زن یهودی را نیز نزد هم‌کیشانش بفرست تا هر چه می‌خواهند درباره‌اش قضاوت کنند.

۵- وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن الزانی إذا زنی أینفی؟ قال: فقال: نعم من الّتی جلد فیها إلی غیرها.[۷۴۱] فقه الحدیث: در این روایت معتبر، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: آیا وقتی زانی زنا کند، تبعید هم به عنوان حدّ در حقّ او هست؟- روشن است مراد ابوبصیر از زانی، غیر محصن بوده، ولی تفصیلی نداده است که آیا زن دارد و به او دخول نکرده و یا اصلًا همسر نگرفته است-.

امام علیه السلام نیز در جواب، ترک استفصال کرده،- یعنی از او نپرسید مرادت چه قسم از زانی غیر محصن است؟- و حکم آن را فرمود؛ مبنی بر آن که از شهری که در آن تازیانه خورده به شهر دیگری تبعید می‌شود.

۶- وبالإسناد عن یونس، عن زرعة، عن سماعة، قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام: إذا زنی الرجل ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض الّتی جلد فیها إلی غیرها، فإنّما علی الإمام، أن یخرجه من المصر الّذی جلد فیه.[۷۴۲]

فقه الحدیث: در این حدیث معتبر، امام صادق علیه السلام فرمود: زمانی که مردی زنا کند برای امام سزاوار است که او را از جایی که تازیانه خورده به محل دیگری تبعید کند.- ممکن است کسی تصوّر کند «ینبغی» با عدم وجوب منافاتی ندارد؛ زیرا، این کلمه ظاهر در وجوب نیست.- امام علیه السلام به دنبال آن مطلبی فرمود که معلوم می‌شود «ینبغی» معنای

حتمیّت و لزوم دارد؛ و آن این که بر امام لازم است او را از شهری که تازیانه خورده، اخراج کند.

موضوع حکم در این حدیث مرد زانی است که با قرینه‌ی قطعی می‌گوییم: مراد از آن، غیر محصن است؛ زیرا، زانی محصن باید

رجم و از صفحه‌ی وجود منتفی شود.

نسبت به این زانی غیر محصن نیز تفصیلی نداده‌اند که آیا زن دارد و به او دخول نکرده، و یا هنوز در دوران تجرّد به سر می‌برد.

نکته: همین روایت را صدوق رحمه الله در من لا یحضره الفقیه از سماعه این گونه نقل می‌کند:

«إذا زنی الرجل لیس ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض الّتی جلد فیها إلی غیرها فإنّما علی الإمام أن یخرجه من المصر الّذی جلد فیه.»[۷۴۳] بنا بر این نقل، معنای روایت با آن‌چه گفتیم، فرق می‌کند و مستفاد از آن چنین است:

دو گونه تبعید داریم: ۱- شخصی را از قم مثلًا به کاشان تبعید کرده و می‌گویند: باید یک سال در این محل باشی. ۲- فردی را از آن شهر بیرون کرده به او می‌گویند: هر کجا می‌خواهی برو، حقّ انتخاب با تو است.

با توجّه به این نکته، روایت می‌گوید: سزاوار نیست امام او را از شهری که تازیانه خورده به شهر دیگری تبعید کند، بلکه وظیفه‌ی امام اخراج او از آن شهر است.

۷- وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن أبی نجران، عن مثّنی الحنّاط، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: سألته عن الزانی إذا جلد الحدّ، قال: ینفی من الأرض إلی بلدة یکون فیها سنة.[۷۴۴]

فقه الحدیث: این روایت سند معتبری ندارد. راوی از امام صادق علیه السلام پرسید: وقتی به زانی تازیانه زدند کار تمام است و یا بر او عقوبت دیگری هم هست؟- روشن است که سؤال از زانی غیر محصن بوده که آیا کارش با تازیانه تمام می‌شود یا نه.- امام علیه السلام فرمود:

از آن سرزمین به شهری که یک سال در آن‌جا اقامت کند، تبعید می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۰

از مجموع این روایات، استفاده شد که در مطلق زانی غیر محصن، تازیانه و تبعید مطرح است.

بررسی روایات دالّ بر سه عنوان

۱- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی الشیخ والشیخة أن یجلدا مائة، وقضی للمحصن الرجم، وقضی فی البکر والبکرة إذا زنیا جلد مائة ونفی سنة غیر مصرهما، وهما اللّذانّ قد املکا ولم یدخل بها.[۷۴۵]

فقه الحدیث: روایت به اعتبار ابراهیم بن هاشم صحیحه و یا حسنه است.

امام باقر علیه السلام فرمود: قضاوت امیرمؤمنان علیه السلام در زنای پیرمرد و پیرزن صد تازیانه بود،- یعنی: در غیر مورد زنای احصانی- و در زنای محصن حکم به رجم داده، و در بکر و بکره به صد تازیانه و تبعید از آن شهر فرمان داد. مقصود از بکر و بکره، کسانی هستند که ازدواج کرده، امّا دخولی محقّق نشده است.

ظاهر این روایت دلالت دارد که عبارت «وهما اللّذانّ قد أملکا ولم یدخل بها» تفسیری از امام باقر علیه السلام برای عنوان «بکر» و «بکره» است؛ نه این‌که تفسیری از راوی باشد؛ زیرا، ظاهر روایت چنین اشعاری ندارد؛ وصرف احتمال این‌که راوی در مقام توضیح و تفسیر مقصود امام علیه السلام چیزی اضافه کرده باشد، نمی‌تواند با ظهور روایت مقابله کرده و در برابر آن مقاومت کند.

اشکال: این روایت را مرحوم شیخ طوسی[۷۴۶] به اسنادش از عاصم بن حمید نقل کرده است، ولی این عبارت را ندارد. پس، معلوم می‌شود این جمله از امام علیه السلام نبوده و تفسیری از راوی بوده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۱

جواب: در پاسخ این اشکال گفته می‌شود: اوّلًا: عبارات روایات در نقل‌ها کم و زیاده شده و در بعضی از آن‌ها، روایت مشتمل بر

مطالب بیشتری است. آیا صرف مطلب زیادتر داشتن دلیل می‌شود که از اضافات راوی است و به امام علیه السلام مربوط نیست؟
ثانیاً: بر فرض که جمله‌ی «وهما اللّذانّ قد أملکا ولم یدخل بها» تفسیری از راوی بر کلام امام علیه السلام بوده باشد، امّا به چه مجوّزی مرحوم شیخ آن را نیاورده است؟ بلکه باید آن را به عنوان تفسیر راوی نقل می‌کرد. لذا، صرف آن‌که شیخ طوسی رحمه الله ذیل حدیث را نقل نمی‌کند، سبب وهن آن نشده، و روایت از نظر سند و دلالت خوب و قابل استدلال است.
نقطه‌ی ضعف روایت، فقط مطرح کردن تبعید در مورد زن است در حالی که نوع فقها معتقدند زن را نباید تبعید کرد؛- البته در آینده به بررسی این مطلب می‌پردازیم- لیکن این جهت نیز سبب وهن روایت نمی‌شود؛ زیرا، ممکن است به تبعید او قائل شویم؛ و بر فرض این که به تبعید هم قائل نشویم، دلالت روایت در مورد زن را کنار گذاشته، امّا در مورد مرد به آن عمل می‌کنیم.
۲- وعنه، عمّن رواه، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: المحصن یرجم، والّذی قد أملک ولم یدخل بها فجلد مائة ونفی سنة.[۷۴۷]
فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: محصن را سنگسار، و به کسی که زن گرفته و به او دخول نکرده، صد تازیانه زده، او را یک سال تبعید می‌کنند.
الف: از جهت سند؛ روایت به نقل مرحوم کلینی مرسله است؛ زیرا، یونس معیّن نمی‌کند توسط چه فردی حدیث را از زراره نقل می‌کند؛ و نقل شیخ طوسی رحمه الله که یونس بن عبدالرّحمان روایت را به طور مستقیم از زراره نقل کرده است نیز صحیح نیست؛ زیرا، از خارج می‌دانیم یونس بدون واسطه نمی‌تواند از زراره روایت داشته باشد. به تعبیر مرحوم آیت‌اللّه بروجردی، زراره از طبقه‌ی چهارم روات و یونس از طبقه‌ی ششم آن‌هاست، و فردی که در طبقه‌ی ششم جای دارد، نمی‌تواند از کسی که در طبقه‌ی چهارم است روایت کند. بنابراین، روایت به هر دو طریق مرسله است.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۴۲
ب: از جهت دلالت؛ روایت حدّ فرد مملّک را صد تازیانه و یک سال تبعید گفته است، امّا اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. ممکن است حدّ غیر مملّک نیز همین باشد.
حقّ این است که اشکال دوم قابل جواب است؛ چه آن که اگر فرقی بین مملّک و غیر او در حدّ نیست. چه خصوصیّتی وجود دارد که با این عبارت طولانی- «الّذی قد أملک ویدخل بها فجلد مائة ونفی سنة»- مطلب را فرمود؟ می‌توانست بگوید: «وغیر محصن یجلد مائة و ینفی سنة».
ظهور عرفی این‌گونه عبارات، تخصیص حکم به همان موضوع است؛ به خلاف جایی که بگوید: «أکرم زیداً»؛ که معنایش نفی اکرام عمرو نیست.
۳- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسین بن سعید، عن فضالة، عن موسی بن بکر، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الّذی لم یحصن یجلد مائة جلدة، ولا ینفی، والّذی قد أملک ولم یدخل بها یجلد مائة، وینفی.[۷۴۸]
فقه الحدیث: راویِ از زرارة، موسی بن بکر، واقفی است. امام باقر علیه السلام فرمود: زانی غیر محصن صد تازیانه می‌خورد و تبعید نمی‌شود؛ ولی فردی که مملّک و متزوّج است، امّا دخول نکرده، صد تازیانه خورده و تبعید می‌شود.
این روایت به گونه‌ای که کلینی رحمه الله در کافی نقل کرده، دلالت بر قول مفصّل دارد که بین غیر محصن مملّک و غیر مملّک فرق است. در استبصار نیز به همین کیفیّت با اضافه‌ای در صدر حدیث- «المحصن یجلد مائة ویرجم»- آمده که حکم محصن را بیان می‌کند.[۷۴۹] در تهذیب مطبوع روایت این‌گونه است:
عن أبی جعفر علیه السلام: المحصن یجلد مائة ویرجم، ومن لم یحصن یجلد مائة ولا ینفی، والّتی قد أملکت ولم یدخل بها تجلد مائة وتنفی.[۷۵۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۳

مرحوم فیض کاشانی رحمه الله در وافی و صاحب جواهر رحمه الله از نسخه‌ی تهذیب، روایت را چنین نقل می‌کنند: «ومن لم یحصن یجلد مائة وینفی، والّتی قد أملکت ولم یدخل بها تجلد مائة وتنفی»[۷۵۱] تحقیقی در اختلاف مضامین روایت

به نقل مرحوم کلینی و شیخ طوسی رحمهما الله در استبصار، غیر محصن، دو فرد مملّک و غیر مملّک دارد که حدّ هر دو صد تازیانه است، ولی اوّلی علاوه بر تازیانه، تبعید می‌شود؛ به خلاف دوّمی که حکم تبعید ندارد. بنا برآن‌چه در تهذیب الاخبار مطبوع آمده، روایت، حکم مرد غیر محصن را صد تازیانه بدون تبعید، و حکم زن غیر محصن مملّک را صد تازیانه و تبعید گفته است. بنابر نسخه‌ی تهذیبی که فیض کاشانی و صاحب جواهر رحمهما الله از آن نقل می‌کنند، حکم مرد غیر محصن و زن غیر محصن مملّک صد تازیانه و تبعید است.

سؤال این است که کدام نسخه‌ی تهذیب صحیح است؟ سیاق روایت اقتضا دارد جمله‌ی اوّل در برابر جمله‌ی دوم باشد؛ یعنی: در مقام بیان دو حکم است. اگر می‌خواست یک حکم را برساند، به تکرار نیاز نبود، و دوّمی را عطف بر اوّلی می‌کرد. دو جمله و دو مرتبه حکم را گفتن، بیانگر وجود تغایر حکم است. بنابراین، به نظر ما از نقل کافی و استبصار و تهذیب مطبوع که در جمله‌ی اوّل «لاـ ینفی» دارد، نمی‌توان گذشت؛ به خصوص با شهادت سیاق روایت که عنوان حکم در جمله‌ی اوّل «لاـینفی» دارد؛ نمی‌توان گذشت؛ به خصوص با شهادت سیاق روایت که عنوان حکم در جمله‌ی اوّل «لا ینفی» است؛ و اگر امام علیه السلام در مقام بیان یک حکم بود، نیازی به تکرار نداشت.

مقتضای جمع بین دو گروه از روایات

این سه روایت با مناقشاتی که داشتند و بیشتر آن‌ها قابل جواب بود، اگر از حیث سند ودلالت بلا اشکال باشند، می‌توان آن‌ها را مقیّد و مخصّصی بر روایات گذشته دانست؛ و گفت: در غیر محصن باید بین مملّک و غیر مملّک فرق گذاشت. مملّک به صد تازیانه و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۴

تبعید، و غیر مملّک فقط به صد تازیانه محکوم می‌شود.

امّا با وجود این مناقشات، تکلیف چیست؟ به نظر ما، روایت اوّل از جهت سند و دلالت بدون اشکال بود؛ دو روایت بعد نیز مؤیّد آن است. پس، همان طریقی که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله طی کردند، تمام است؛ و ما برای آن مؤیّداتی نیز داریم که به یکی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

وبإسناده عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن الفرات، عن الأصبغ بن نباتة قال: اتی عمر بخمسة نفر اخذوا فی الزنا فأمر أن یقام علی کلّ واحد منهم الحدّ، وکان أمیر المؤمنین علیه السلام حاضراً، فقال: یا عمر لیس هذا حکمهم. قال: فأقم أنت الحدّ علیهم. فقدّم واحداً منهم فضرب عنقه، وقدّم الآخر فرجمه، وقدّم الثالث فضربه الحدّ، وقدّم الرابع فضربه نصف الحدّ، وقدّم الخامس فعزّره، فتحیّر عمر وتعجّب الناس من فعله.

فقال عمر: یا أبا الحسن خمسة نفر فی قضیّة واحدة أقمت علیهم خمسة حدود لیس شیء منها یشبه الآخر.

فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: أمّا الأوّل فکان ذمّیاً فخرج عن ذمّته لم یکن له حدّ إلّا السیف، وأمّا الثانی فرجل محصن کان حدّه الرجم، وأمّا الثالث فغیر محصن حدّه الجلد، وأمّا الرابع فعبد ضربناه نصف الحدّ، وأمّا الخامس فمجنون علی عقله.[۷۵۲]

فقه الحدیث: أصبغ بن نباته می‌گوید: پنج نفر زانی را نزد عمر آوردند. او گفت: آن‌ها را ببرید و به هر کدام صد تازیانه بزنید. امیرمؤمنان علیه السلام در آن‌جا حاضر بودند، فرمودند: حدّ همه‌ی آن‌ها صد تازیانه نیست. عمر گفت: شما به هر کیفیّتی می‌دانید حدّ را در حقّشان جاری کنید.

امام علیه السلام یکی را جلو آورده، گردن زد؛ دوّمی را سنگسار کرده، و به سوّمی صد تازیانه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۴۵

زد؛ و به چهارمی پنجاه تازیانه- نصف حدّ- زده؛ و پنجمی را تنبیه کرد.

عمر از عمل امیرمؤمنان علیه السلام متحیّر شده، و مردم متعجّب گشتند. عمر گفت: یا اباالحسن، پنج نفر را در یک جریان گرفتند، شما هر کدام را به گونه‌ای مجازات کردید که با دیگری شباهت نداشت.

امام علیه السلام فرمود: اوّلی کافری ذمّی بود که با زن مسلمان زنا کرده، پس حدّ او شمشیر و قتل بود؛ دوّمی مرد محصن بود که سزایش رجم بود؛ سوّمی غیر محصن بود و مکافاتش صد تازیانه بود؛ چهارمی عبد بود که نصف حدّ بر او زدیم؛ و پنجمی نیز، چون دیوانه بود، تعزیرش کردیم.

شاهد ما در روایت این است که امام علیه السلام زانی غیر محصن را تازیانه زد، ولی تبعید نکرد؛ پس، معلوم می‌شود در مطلق زانی غیر محصن، حکم تازیانه و تبعید نیست؛ وگرنه امام علیه السلام به تازیانه اکتفا نمی‌کرد.

نظر برگزیده: اقرب به نظر ما، تفصیلی است که امام راحل علیه السلام در تحریر الوسیله اختیار کرده‌اند؛ یعنی غیر محصن را به دو قسم مملّک و غیر مملّک باید تقسیم کرد. در قسم اوّل علاوه بر تازیانه، تبعید و تراشیدن موی سر نیز مطرح است؛ امّا حدّ قسم دوم فقط تازیانه است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۴۶

[الرابع من أقسام حدّ الزنا: مائة جلدة ثمّ الرجم]

[الرابع: الجلد والرجم معاً. وهما حدّ الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين فيجلدان أوّلًا ثمّ يرجمان.]

چهارمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و رجم

چهارمین حدّ در باب زنا، صد تازیانه و سنگسار کردن است که بر مرد و زن سالخورده محصنی که مرتکب زنا شده باشد، اقامه می‌شود. در ابتدا به آنان تازیانه زده، سپس سنگسارشان می‌کنند.

ادلّه این مطلب در قسم دوم از حدّ زنا (رجم) به طور کامل بررسی شد. بنابراین، در این‌جا نیازی به تکرار آن نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۴۷

[الخامس من أقسام حدّ الزنا: الجلد مائة والتغريب والجزّ]

[الخامس: الجلد والتغريب والجزّ، وهي حدّ البكر وهو الّذي تزوّج ولم يدخل بها على الأقرب.]

پنجمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و تبعید و تراشیدن سر

اشاره

صد تازیانه وتبعید و تراشیدن سر، حدّ مرد زانی بکر است. منظور از «بکر» کسی است که ازدواج کرده، امّا هنوز به همسرش دخول نکرده است.

اقوال در مسأله

آیا بر مرد بکر غیر محصن علاوه بر تازیانه و تبعید که در روایات گذشته به آن‌ها اشاره شد، حدّ دیگری یعنی سرتراشی نیز هست؟

جماعتی از قدما مانند شیخ مفید،[۷۵۳] شیخ طوسی،[۷۵۴] سلّار،[۷۵۵] ابن حمزه،[۷۵۶] ابن سعید[۷۵۷]، محقّق[۷۵۸] وعلّامه رحمهما الله[۷۵۹] به آن تصریح کرده‌اند؛ ولی شیخ صدوق، عمّانی، اسکافی، شیخ طوسی در خلاف و مبسوط و ابن‌زهره رحمهما الله متعرّض آن نشده‌اند.[۷۶۰] مرحوم محقّق در کتاب شرایع می‌فرماید: «أمّا الجلد والتغریب فیجبان علی الذکر غیر المحصن فیجلد مائة ویجزّ رأسه ویغرّب عن مصره عاماً مملّکاً أو غیر مملّک».[۷۶۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۸

روایات دالّ بر حکم

روایاتی که در نوع سوم از حدّ زنا (تازیانه) مطرح کردیم، دلالتش بر ثبوت تازیانه و تبعید در مورد زانی مملّک تمام بود؛ ولی هیچ‌یک از آن‌ها اشاره‌ای به «جزّ» و سرتراشیدن نداشت. لیکن دو روایت در این مورد رسیده است که باید به بررسی آن‌ها بپردازیم.

۱- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن أحمد، عن علیّ بن الحکم، عن سیف بن عمیرة، عن حنّان، قال: سأل رجل أبا عبداللَّه علیه السلام وأنا أسمع، عن البکر یفجر وقد تزوّج ففجر قبل أن یدخل بأهله؟ فقال: یضرب مائة ویجزّ شعره وینفی من المصر حولًا ویفرّق بینه وبین أهله.[۷۶۲]

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. حنّان می گوید: مردی از امام صادق علیه السلام پرسید: بکری که ازدواج کرده و قبل از دخول به اهلش، مرتکب زنا شده است، حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام در جواب فرمود: به او صد تازیانه زده می‌شود، موی او را می‌چینند و یک سال او را تبعید کرده، بین او و همسرش نیز تفرقه و جدایی می‌اندازند.

مراد از تفرقه بین او و همسرش چیست؟ دو احتمال در این‌جا وجود دارد:

۱- اجازه ندهند همسرش را به دنبال خود ببرد، تا از این‌جهت در رنج باشد.

۲- او را وادار به طلاق کنند؛ زیرا، مردی که ازدواج کرده و راه برای او باز بوده، و در عین حال مرتکب زنا شده است، معلوم می‌شود مرد خوبی نیست. از این‌رو، بین او و همسرش جدایی انداخته می‌شود تا شوهر خوبی برای خود انتخاب کند. به نظر ما، احتمال دوم اقرب است؛ یعنی مراد از تفرقه را طلاق بگیریم، نه جدایی بین آنان در مدّت یک سال؛ هر چند فقیهی به آن فتوا نداده است. در آینده این مطلب را بررسی خواهیم کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۹

۲- وعنه، عن بنان بن محمّد، وموسی بن القاسم، عن علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم یدخل بها فزنی، ما علیه؟ قال: یجلد الحدّ ویلحق رأسه ویفرّق بینه وبین أهله وینفی سنة.[۷۶۳] فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیه السلام پرسید: حکم مردی که ازدواج کرده، ولی قبل از آن‌که دخولی محقّق شود، مرتکب زنا گشت چیست؟

امام علیه السلام فرمود: چهار مطلب در حقّ او پیاده می‌شود: صد تازیانه، تراشیدن موی سر، جدایی بین او و همسرش و تبعید یک سال. دلالت هر دو روایت بر ثبوت حکم نسبت به تراشیدن موی سر تمام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۰

[جزّ الشعر مطلقا أو حلق الرأس فقط؟]

[مسألة ۳- الجزّ حلق الرأس، ولایجوز حلق لحیته ولا حاجبه، والظاهر لزوم حلق جمیع رأسه ولا یکفی حلق شعر الناصیة.]

جزّ شعر یا حلق رأس؟

اشاره

دو روایتی که در مبحث قبل بیان شد، در روایت اوّل، عبارت «یجزّ شعره» دیده می‌شود.

«شعر» عنوان عامی است که شامل موی سر، موی ریش و ابرو می‌شود. «جزّ» نیز به معنای چیدن است؟ در حالی که در روایت دوم، تعبیر «یحلق رأسه» آمده است؛ و «حلق» عنوانی غیر از «جزّ» می‌باشد؛ زیرا، تراشیدن غیر از چیدن است؛ و روایت، حلق را مقیّد به موی سر کرده، شامل ریش و ابرو نمی‌شود.

سؤال این است که آیا این دو روایت، دو عنوان جدا مطرح کرده و مسأله‌ی «حلق» غیر از مسأله‌ی «جزّ» است، یا این‌که «جزّ» اطلاق دارد و یکی از مصادیق آن حلق است؟ کما این‌که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده: «الجزّ حلق الرأس»؛ یعنی مقصود این است‌که مو از بین برود، خواه به صورت تراشیدن باشد و یا به صورت چیدن.

اگر دو عنوان مقابل یکدیگر باشند، چاره‌ای نیست از این‌که در جمع بین این دو روایت، قائل به تخییر شویم؛ ولی اگر «حلق» را اخصّ از «جزّ» دانستیم، باید به روایت «حلق»، روایت «جزّ» را تخصیص بزنیم؛ همان‌گونه که در تحریر، «حلق» را مصداق «جزّ» گرفته‌اند.

حلق تمام سر یا مقداری از آن؟

آیا مراد از «حلق رأس»، تراشیدن موی تمام سر است یا می‌توان به تراشیدن مقداری از آن اکتفا کرد؟ ظهور عرفی «یحلق رأسه» چیست؟

ظهور این عبارت در تراشیدن تمام موی سر او است، نه این‌که قسمتی از آن را بتراشند؛ در حالی که فتوای شیخ مفید رحمه الله در کتاب مقنعه[۷۶۴] وسلّار رحمه الله در مراسم[۷۶۵] بر تراشیدن موی

ناصیه و قسمت جلوی سر است؛ و علّت آورده‌اند شناعت این گونه سرتراشی بیشتر است.

این تعلیل مفید فایده نیست؛ زیرا، ما تابع دلیل و ظهور آن هستیم. با تراشیدن مقداری از سر، عنوان «حلق رأس» صدق نمی‌کند، باید تمام سر را تراشید تا این عنوان صادق باشد، و امتثال محقّق گردد. بنابراین، تراشیدن قسمتی از سر یا موی حاجب و مانند آن فایده‌ای ندارد.

موضوع حلق رأس

موضوعی که در این دو روایت مورد حکم تازیانه و تبعید و حلق رأس واقع شده، مرد مملّك است نه مطلق غیر محصن. بنابراین، با ملاحظه‌ی این دو روایت و فتوای بسیاری از فقها می‌گوییم: حدّ زانی غیر محصن بکر مملّك که ازدواج کرده و دخولی به همسرش نداشته، سه چیز است: صد تازیانه، تبعید یک سال و تراشیدن موی سر.

حکم جدایی بین زانی و همسرش

دو روایتی که دلالت بر تراشیدن موی سر داشت، حکم چهارمی را نیز در مورد زانی غیر محصن مملّک متضمّن بود؛ و آن جدایی بین او و زوجه‌اش است آیا می‌توان به این حدّ نیز ملتزم شد؟

هیچ کس از فقها به آن فتوا نداده است؛ علاوه آن‌که روایت مخالف با آن نیز وجود دارد:

محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسین بن سعید، عن فضالة بن أیّوب، عن رفاعة، قال: سألت أبا عبداللَّه علیه السلام عن الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله أیرجم؟ قال: لا.

ورواه الصدوق بإسناده عن رفاعة بن موسی ... وزاد: قلت: هل یفرّق بینهما إذا زنی قبل أن یدخل بها؟ قال: لا.[۷۶۶] فقه الحدیث:

رفاعه از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا حدّ مردی که قبل از دخول به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۲

همسرش زنا کند، رجم است؟ امام علیه السلام فرمود: نه؛ زیرا، تا دخول نشود، احصان محقّق نشده و تا احصان نباشد، رجمی نیست.

شیخ صدوق رحمه الله همین روایت را با اضافه‌ای آورده است؛ به این صورت که رفاعه پرسید:

آیا اگر این زنا قبل از دخول به زوجه بوده، بین آنان جدایی می‌اندازند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

کیفیّت جمع بین دو طایفه

دو روایت علیّ بن جعفر[۷۶۷] و حنّان،[۷۶۸] دلالت بر جدایی بین زن و شوهر داشتند؛ لیکن این روایت نفی تفرقه نمی‌کند؛ به قرینه‌ی آن از ظهور آن دو در وجوب جدایی دست برمی‌داریم.

ممکن است بگوییم: آن دو روایت دلالت بر وجوب جدایی، و این روایت دلالت بر عدم جواز آن دارد؛ لذا، بین دو دسته تعارض است. روایت صدوق رحمه الله[۷۶۹] را از جهت مطابقت با شهرت فتوایی مقدّم بر آن دو روایت می‌کنیم.

اختصاص حلق رأس به مرد زانی

موضوع دو روایت (علیّ بن جعفر و حنّان) که در مورد تراشیدن موی سر رسیده بود، مردان است و متعرّض حکم زنان نشده‌اند. الغای خصوصیّت از آن‌ها نیز وجهی ندارد؛ زیرا، اگر گفته شد: سر مرد زانی را بتراشید، نمی‌توان گفت: از آن الغای خصوصیّت کرده، حکم را نسبت به زنان نیز تعمیم می‌دهیم.

اختصاص تبعید به مرد زانی

شکّی نیست قدر مسلّم از حدّ تبعید، زانی مملّکی است که عقد خوانده، ولی دخول نکرده باشد؛ لیکن بحث در این است که آیا این حدّ اختصاص به مرد مملّک دارد یا در حقّ زنی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۳

که ازدواج کرده ولی هنوز نسبت به او دخولی محقّق نشده نیز جاری است؟

پاره‌ای از روایات- که در مباحث گذشته به بررسی آن‌ها پرداختیم و سندشان نیز صحیح بود- ظهور در ثبوت حدّ تبعید در حقّ مرد بکر و زن بکر داشت؛ برای نمونه، به چند روایت اشاره می‌کنیم:

۱- صحیحة حلبی عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: فی الشیخ والشیخة جلد مائة والرجم، والبکر والبکرة جلد مائة ونفی سنة.[۷۷۰]

۲- صحیحة عبدالرحمن عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام یضرب الشیخ والشیخة مائة ویرجمهما، ویرجم المحصن والمحصنة، ویجلد البکر والبکرة وینفیهما سنة.[۷۷۱] ۳- محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی البکر والبکرة إذا زنیا جلد مائة ونفی سنة فی غیر مصرهما، وهما اللّذان قد أملکا ولم یدخل بها.[۷۷۲] این سه روایت به صراحت دلالت بر تبعید زن می‌کند؛ لیکن از اصحاب و فقها به غیر از ابن ابی عقیل رحمه الله[۷۷۳]، ابن جنید رحمه الله[۷۷۴] و مرحوم صدوق در کتاب مقنع[۷۷۵] کسی به این مطلب ملتزم نشده است؛ بلکه با واژه‌های «اجماع» و «لاخلاف» بر عدم تبعید زن ادّعا کرده‌اند.[۷۷۶] ادلّه‌ی مخالفت اصحاب با صریح روایات

در توجیه این مطلب که با وجود تصریح روایات به اشتراک زن و مرد در تبعید، چگونه فقها به آن ملتزم نشده‌اند؟ وجوهی گفته شده است:

وجه اوّل: آیا این زن را به همراه محرمی مانند شوهر و یا غیر او تبعید کنیم و یا بدون همراه؟ اگر به همراه محارم باید تبعید شود، گناه آنان چیست؟ زن مرتکب زنا شده، چه ربطی به شوهرش دارد؟ و اگر او را به تنهایی تبعید کنیم با آن روایتی که اهل سنّت از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده‌اند، مبنی بر آن که: «لایحلّ لامرأة أن تسافر من غیر ذی محرم»[۷۷۷]- زن حقّ ندارد بدون محرم به مسافرت رود- تعارض دارد.

وجه دوم: زن به حسب غریزه طبیعی شهوتش زیاد و چند برابر مرد است، با وجود این غلبه‌ی شهوت، موانعی اقتضا می‌کند که آن‌ها به دنبال شهوت‌رانی و کار زشت نروند؛ از پدر و مادر و خویشان حیا می‌کنند، و محارم محافظ و نگهبان آن‌ها هستند و نمی‌گذارند دست از پا خطا کرده به فحشا تن دهند.

اگر از چنین زنی، موانع کنار رود و در یک محیط دور دست، جدای از نزدیکان و محارم فرستاده شود، و از طرفی هم مسائل فقر و تنگدستی و دیگر مشکلات به او روی آورد، به ناچار مرتکب فحشا شده و خلاف مطلوب نتیجه می‌دهد؛ اگر او را به عنوان مجازات و تنبیه بر یک زنا تبعید کنند، مرتکب زنای مکرّر می‌شود.

وجه سوم: آیه‌ی شریفه: فَإِنْ أَتَيْنَ بِفحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنتِ مِنَ الْعَذَابِ[۷۷۸] می‌گوید: «مجازات کنیزانی که مرتکب فحشا می‌شوند به اندازه‌ی نصف کنیزی است که بر زنان آزاد وضع شده است». بنابراین، باید آنان را شش ماه تبعید کنیم؛ در حالی که به اجماع همه‌ی فقها در حق کنیزان تبعید نیست. از این اجماع کشف می‌کنیم که در حقّ زنان آزاد نیز تبعیدی نداریم.

به نظر، این وجوه نمی‌تواند برای فقیه به عنوان دلیل و مستندی مطرح باشد که به استناد آن‌ها از صریح روایات در تعمیم نفی بلد نسبت به زن و مرد دست بردارد.

حقّ در مطلب این است که از اعراض فقها نسبت به این قسمت از روایت که متضمّن حکم تبعید زن است، کشف می‌کنیم یک مطلبی دست به دست به آنان رسیده و از غیر این اخبار، مذاق ائمّه را فهمیده‌اند که بر تبعید زنان نیست. لذا، فقها با وجود این‌که روایات در

منظر آنان بوده و در مورد تبعید مرد نیز به همین روایات تمسّک کرده‌اند؛ امّا در مورد زن از دلالت آن‌ها اعراض کرده‌اند.

این مطلب معروف است که اگر از روایت صحیحی اعراض شد، سبب وهن آن می‌شود- «کلّما ازداد صحّةً ازداد بُعداً»- لذا، با توجّه به این مطالب ما نیز به فتوای قوم، فتوا می‌دهیم.

اگر گفته شود: مسأله از دو حال خارج نیست: یا اجماعی بر خلاف داریم که آن را اخذ کرده و به آن عمل می‌کنیم؛ و یا اجماعی وجود ندارد، و به روایات صحیحه استناد می‌کنیم.

در جواب می گوییم: نمی‌توان این گونه خشک برخورد کرد. مطلب بالاتر از این‌هاست. روایات صحیحه را فقهای بزرگ ما دیده و بعد فتوا داده‌اند؛ این کاشف از به دست آوردن مذاق ائمّه علیهم السلام توسط آنان بوده است. بنابراین، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله مسأله تبعید را به مردان منحصر می کند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۶

[حکم نفی السنهٔ وما یتعلّق بها]

[مسألهٔ ۴- حدّ النفی سنهٔ من البلدهٔ الّتی جلد فیها. وتعیین البلد مع الحاکم. ولو کانت بلدهٔ الحدّ غیر وطنه لا یجوز النفی منها إلی وطنه، بل لابدّ من أن یکون إلی غیر وطنه.

ولو حدّه فی فلاهٔ لایسقط النفی، فینفیه إلی غیر وطنه، ولافرق فی البلد بین کونه مصراً أو قریهٔ.]

تبعید و خصوصیّات آن

اشاره

در این مسأله چند فرع مطرح است:

۱- مقدار تبعید، یک سال است که از شهری که در آن تازیانه خورده به جای دیگری تبعید می‌شود.

۲- مکان تبعید به وسیله‌ی حاکم انتخاب می‌شود.

۳- اگر شهری که در آن حدّ خورده وطنش نباشد، از آن‌جا به وطنش تبعید نمی‌شود؛ بلکه باید به غیر وطنش تبعید شود.

۴- اگر در بیابانی بر او حدّ جاری شود، تبعید ساقط نمی‌شود؛ بلکه او را به غیر وطنش تبعید می کنند؛ و در این جهت، فرقی بین شهر و روستا نیست.

فرع اوّل: مقدار تبعید

در این زمینه، دو دسته روایات وجود دارد. در پاره‌ای از آن‌ها متعرّض زمان تبعید نشده‌اند، ولی پنج یا شش روایت که بیش‌تر آن‌ها صحیحه و معتبره است، مقدار تبعید را یک سال گفته‌اند. و هیچ کس از فقها نیز ابراز مخالفت نکرده است. مقتضای جمع بین مطلق و مقیّد حمل مطلقات بر مقیّدات است.

به برخی از آن روایات اشاره می کنیم:

روایت عبداللَّه بن طلحه: «ونفی سنهٔ»؛[۷۷۹] روایت عبدالرّحمان که متعرّض حکم بکر و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۷

بکره بود: «وینفیهما سنهٔ»[۷۸۰]؛ روایت محمّد بن قیس[۷۸۱] و یونس:[۷۸۲] «ونفی سنهٔ».

لذا، این مطلب جای بحث ندارد. لیکن آیا این مدّت باید به نحو توالی و پی‌درپی باشد و یا اگر مجموع زمان تبعیدش یک سال باشد، کافی است؟

لزوم توالی در ایّام تبعید

اگر گفته شود: فلانی باید یک سال تبعید شود؛ معنایی که عرف از این عبارت می‌فهمد، توالی بین ایّام و روزهای تبعید است. یعنی این که یک سال باید پی‌درپی و پشت سر هم واقع شود؛ نه این که یک سال را بر چند سال تقسیم کند و در هر سالی یک و یا چند ماه به تبعید رود که مجموع ایّام تبعیدش در سال‌های متعدّد به یک سال برسد.

این کار بر خلاف ظاهر چنین تعبیری است.

مبدأ تبعید

در این مسأله سه احتمال وجود دارد:

الف: زانی را باید از محلّ اقامت و توطّنش (شهر باشد، یا روستا و یا بیابان) تبعید کرد؛ یعنی مبدأ تبعید همان مکان سکونت زانی است.

ب: از محل اجرای حدّ و تازیانه باید به تبعید رود.

ج: از محل وقوع زنا و جرم باید روانه تبعید شود. این احتمال از کتاب مبسوط شیخ طوسی رحمه الله حکایت شده است.

برای انتخاب یکی از این سه احتمال، بایـد مفـاد ادلّه و روایات بررسـی شود. ممکن است برای هر احتمالی روایت پیـدا کرد؛ لکن مستفاد از آن‌ها احتمال اوّل و دوم است.

روایات را در بحث‌های گذشته متعرّض شده‌ایم؛ از این رو، به مقدار مورد استشهاد ازآن‌ها اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۸

۱- روایت عبـداللَّه بن طلحه: «ونفی من مصره»[۷۸۳]؛ در این روایت آمـده است که زانی یـک سال از شـهر خودش تبعیـد می‌شود. کلمه‌ی «مصر» به ضمیری که به زانی عود می‌کند، اضافه شده است. این بهترین روایتی است که بر نفی از وطن دلالت دارد.

۲- روایت محمّد بن قیس نیز می‌گوید: «ونفی سنهٔ فی غیر مصرهما»[۷۸۴]؛ هرچند دلالت این روایت به وضوح دلالت روایت سابق نیست؛ ولی عرف از این عبارت می‌فهمد که تبعید بایستی از شهرشان به جایی دیگر باشد.

این دو روایت دلالت دارد بر این‌که تبعید باید از مرکز اقامت و محل زانی به جای دیگری باشد.

۳- روایت ابوبصـیر: «سألت أبا عبـداللَّه علیه السـلام عن الزانی إذا زنی أینفی؟ قال: فقال: نعم من الّتی جلـد فیها إلی غیرها».[۷۸۵] در این روایت، راوی از امام علیه السلام پرسید: آیا درباره‌ی زانی نفی بلد نیز مطرح است؟

امام علیه السلام فرمود: آری از سرزمینی که در آن تازیانه خورده به غیر آن تبعید می‌شود.

۴- روایت سـماعه نیز می‌گوید: «... من المصـر الّذی جلد فیه».[۷۸۶] این دو روایت، بر خلاف روایات قبل صـراحت دارد که مبـدأ تبعید، محل اجرای حدّ است. بنابراین این دو روایت به احتمال دوم دلالت دارد.

ممکن است از روایت مثنّی الحنّاط: «ینفی من الأرض إلی بلـدهٔ یکون فیها سنهٔ»[۷۸۷]، احتمـال سوم اسـتفاده شود؛ یعنی مقصود از «ینفی من الأرض» زمینی است که در آن زنـا کرده است. شایـد همین روایت مستند شـیخ طوسـی رحمه الله در مبسـوط[۷۸۸] بوده است.

استفاده‌ی این احتمال از روایت بعید است؛ ظهور روایت در احتمال اوّل بیشتر

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۹

از احتمال سوم است؛ زیرا، «ینفی من الأرض إلی بلدهٔ» یعنی به سرزمینی غیر از سرزمین خودش.

اگر از این مرحله تنزّل کنیم، از آن‌جـا که تبعیـد بعـد از تازیانه مطرح شـده است؛ معلوم می‌شود مقصود آن است که حاکم زانی را گرفته تازیانه می‌زنـد و سـپس تبعیـد می‌کنـد؛ یعنی از همان محل اجرای حدّ او را به تبعید می‌فرسـتد. لذا، بعید است روایت دلیل بر احتمال سوم باشد. از این رو، یا باید به ادلّه‌ی احتمال اوّل ملحق شود و یا به ادلّه‌ی احتمال دوم.

۵- روایت حنّان بن سدیر که می‌گوید: «ینفی من المصـر حولًا»[۷۸۹] نیز دلالتی شبیه روایت مثنی الحنّاط دارد؛ زیرا، مراد از «مصـر» اختلاف است که آیـا مراد، شـهری است که در آن زنـا کرده، یـا تازیـانه خورده و یـا محـل اقامت او است؟ همان احتمال‌ها جاری است؛ و به نظر ما، ظهورش در محل اجرای حدّ بیشتر است.

۶- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: النفی من بلدة إلی بلدة، وقال:

قد نفی علیّ علیه السلام رجلین من الکوفة إلی البصرة.[۷۹۰] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: نفی از شهری به شهر دیگر است. این روایت در مقام آن نیست که بگوید: در کجا نفی واجب است؛ بلکه آن را مفروغٌ عنه گرفته است؛ یعنی هر جایی که نفی مطرح باشد، به این خصوصیّت است که از سرزمینی به سرزمین دیگری تبعید شود.

احتمال می‌دهیم روایت چنین بوده: «من بلدته إلی بلدة»؛ یعنی بلد اوّل به ضمیر غایب اضافه بوده است. بنا بر این احتمال: از شهر مجرم به شهر دیگری معنا می‌دهد، و باید روایت را در زمره‌ی ادلّه‌ی احتمال اول به حساب آورد. به این احتمال ما تکیه نمی‌کنیم؛ مگر آن‌که به نسخه‌های دیگر مراجعه شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۰

فرع دوم: مکان تبعید

اگر متن روایت «من بلدة إلی بلدة» باشد، امام علیه السلام در مقابل بیان چیست؟ آیا می‌خواهد بگوید: حقّ ندارید مجرم را به بیابانی که محل سکونت و زندگی وی نیست، تبعید کنید؛ بلکه باید او را به جایی که محلّ سکونت و اقامتش هست، فرستاد؟ این مقدار دلالت مربوط به «إلی بلدة» است. امّا مقصود «من بلدة» چیست؟ با توجّه به این که امام علیه السلام نفرمود: «إلی البصرة»، و بلکه فرمود: «من الکوفة إلی البصرة»؛ معلوم می‌شود بر هر دو طرف قضیّه عنایت داشته است. امّا مراد از این قسمت روایت که فرمود: «من بلدة»، چیست؟ نمی‌دانیم.

آیا می‌خواهد بگوید: اگر یک زانی را در بیابان محاکمه کردند و بر او حدّ جاری شد، نباید تبعیدش از آن‌جا باشد، بلکه باید از شهر تبعید گردد و یا چیز دیگری مراد است؟

کیفیّت جمع بین دو دسته از روایات

گروه اوّل ملاک تبعید را شهر زانی قرار داده بود، و روایات دسته‌ی دوم، ملاک تبعید را محل اجرای حدّ می‌گفت. چگونه باید بین آن‌ها جمع کنیم؟ تعارض بین آن‌ها در چیست؟

و باید به علاج تعارض پرداخت.

اگر گفته شود: معمولًا زنا در محل سکونت زانی واقع می‌شود و اجرای حدّ نیز در همان شهر است؛ لذا، بین دو گروه تنافی وجود ندارد؛ چرا که بلد اقامت و بلد اجرای حدّ یکی است.

سؤال می‌کنیم: اگر فردی از شهر خود برای زنا به محل دیگری رفت و در آن‌جا محاکمه شد و به او تازیانه زدند، آیا می‌توان گفت: جایز است او را به همان محل زنا و اقامه‌ی حدّ تبعید کنند؟

امّا اگر این فرد را به محلّ سوّمی غیر از وطن و محل وقوع حدّ تبعید کنند، به هر دو مقصود رسیده‌اند؛ امّا تبعیدش از محل وقوع حدّ به وطنش جایز نیست؛ زیرا، عرف با این معنا مساعدت نمی‌کند که زانی را از محل زنا و حدّ به وطنش تبعید کنند.

با وجود روایات طایفه‌ی دوم که می‌گویند باید او را از محل تازیانه تبعید کرد، و صراحت در این معنا دارند. فقیه جرأت نمی‌کند فتوا به جواز تبعید از وطن به محل وقوع حدّ بدهد. لذا، مقتضای احتیاط تبعید زانی به غیر محل اجرای حدّ است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۱

فرع سوم: عدم تبعید از محل اقامه‌ی حدّ به وطن

از عبارت امام رحمه الله در تحریر الوسیله که می‌فرماید: «ولو کانت بلد الحدّ غیر وطنه، لا یجوز النفی منها إلی وطنه بل لابدّ أن یکون إلی غیر وطنه»، چه چیزی استفاده می‌شود؟ آیا مقصود ایشان آن است که شخصی را که در غیر وطنش حدّ می‌زنند، می‌توان به همان محل اجرای حدّ تبعید کرد و یا متعرّض این صورت نشده‌اند؟

با توجّه به صدر مسأله که فرمود: «حدّ النفی سنة من البلدة الّتی جلد فیها» حدّ تبعید یک سال از مکانی است که در آن تازیانه خورده است؛ و با توجّه به این عبارت که تبعید به وطن جایز نیست؛ از مجموع این دو جمله استفاده می‌شود باید به محلّ سوّمی غیر از وطن و مکان اجرای حدّ تبعید گردد. و می‌توان گفت: قدر متیقّن از روایات باب، این معنا است.

اگر گفته شود مبدأ تبعید را محل وقوع جرم قرار دهیم به لحاظ این که مزنیّ‌بها نوعاً اهل همان جایی است که در آن جرم واقع می‌شود. حال، اگر از محلّ تبعید گردد، لازمه‌اش فاصله افتادن بین زانی و مزنیّ‌بها است و این سبب عدم تکرار رابطه‌ی نامشروع می‌شود.

می‌گوییم: به این وجوه اعتباری نمی‌توان اعتماد کرد. علاوه بر آن که ممکن است محلّ وقوع جرم غیر محل سکونت مزنیّ‌بها باشد؛ مثل این‌که مردی زنی را فریب داده از تهران به شمال ببرد و در آن‌جا با او زنا کنند؛ لذا، نقطه‌ی وقوع جرم هیچ خصوصیّتی ندارد.

نتیجه: با ملاحظه‌ی روایات، باید ملاک تبعید را همان وطن زانی قرار داد؛ و اگر زانی را در غیر وطنش حدّ زدند، تبعید کردن از وطن به محلّ اجرای حدّ مشکل و خلاف احتیاط است؛ ولی تبعید او به محل سوّمی غیر از وطن و مکان اقامه‌ی حدّ، بحث و اشکالی ندارد.

فرع چهارم: عدم سقوط تبعید در صورت اجرای حدّ در بیابان

اگر جرم فردی در بیابان ثابت شد و حاکم شرع بر او حدّ جاری کرد، آیا به صرف این‌که زنا و اجرای حدّ در بیابان بوده، تبعید منتفی می‌شود؟ ظاهراً ربطی بین این دو مطلب نیست؛ و اجرای حدّ در بیابان، سبب انتفای تبعید نمی‌گردد؛ بلکه باید او را از وطنش به جای دیگری تبعید کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۶۲

[حکم حدّ الغیر المحصنة فی تکرّر الزنا]

[مسألة ۵- فی تکرّر الزنا مرّتین أو مرّات فی یوم واحد أو أیّام متعدّدة بامرأة واحدة أو متعدّدة حدّ واحد مع عدم إقامة الحدّ فی خلالها.

هذا إذا اقتضی الزنا المتکرّر نوعاً واحداً من الحدّ کالجلد مثلًا، وأمّا إن اقتضی حدوداً مختلفة کأن یقتضی بعضه الجلد خاصّة وبعضه الجلد والرجم أو الرجم فالظاهر تکراره بتکرار سببه.]

تکرار زنای غیر محصنه

اشاره

موضوع این مسأله تکرار زنا است که در آن سه فرع وجود دارد:

۱- اگر زنا مکرّر و متعدّد باشد، مثلًا: در یک روز و یا روزهای متعدّد، با یک زن و یا زنان مختلف، بدون این‌که پس از هر زنایی حدّی اقامه شود، در جایی همه‌ی آن‌ها یک‌جا اثبات شد، یک حدّ بر او جاری می‌گردد؛ در صورتی که تمام زناها از یک نوع باشند.

۲- اگر نوع زناها با هم اختلاف داشته باشند، مثل این که شخصی نزد حاکم چهار مرتبه اقرار کند من قبل از آن‌که ازدواج کنم، زنا کرده‌ام؛ و پس از اختیار زن و دخول به او، باز مرتکب زنا شدم. یعنی یک زنای غیر احصانی که حکم آن جلد است، اثبات شد و یک زنای احصانی که حدّ آن رجم با تازیانه یا بدون آن است، ثابت شده؛ پس در این صورت، حدّ بر او تکرار می‌شود.

۳- اگر به دنبال زنای اوّل او حدّ جاری شد و باز مرتکب زنا شد، برای زنای دوم نیز حدّاقامه می‌شود.

دلیل فرع اوّل (اقامه‌ی یک حدّ در زنای مکرّر)

در این فرع که زناهای متکرّر از یک نوع بوده و در خلال آن‌ها حدّی اقامه نشده است، ممکن است اشکالی به ذهن بیاید. به این صورت که در جایی که اجرای حدّ مکرّر امکان داشته باشد، مثل این‌که دو زنای غیر احصانی باشد- (امّا اگر دو زنای محصنه بود، وقتی به

خاطر زنای اوّل او را رجم کنیم، دیگر موضوعی باقی نمی‌ماند تا به خاطر زنای دوم رجم شود.)- جای این بحث هست که آیا به این مرد صد تازیانه می‌زنند و یا دویست تازیانه؟

مشهور به شهرت عظیم- که با آن معامله‌ی اجماع شده است و برخی از فقها به استناد آن فتوا داده‌اند- عدم تکرّر حدّ است. لذا، اگر کسی صد بار یا بیش‌تر زنا کرده با یک زن یا زنان گوناگون و همه‌ی آن‌ها یک‌جا در دادگاه ثابت شد، چون همه از یک نوع هستند، یک حدّ بر او اقامه می‌شود.[۷۹۱] در مقابل مشهور، مرحوم صدوق در کتاب مقنع[۷۹۲] و ابن جنید رحمهما الله[۷۹۳] تفصیل داده‌اند؛ به این‌که: اگر زناهای متکرّر با یک زن واقع شده، فقط صد تازیانه زده می‌شود؛ ولی اگر با زنان مختلف باشد، به تعدّد زنان حدّ تکرار می‌شود.

تنها مستند این مسأله روایت زیر است که به نفع صدوق و ابن‌جنید رحمه الله دلالت دارد.

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن علیّ بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: سألته عن الرجل یزنی فی الیوم الواحد مراراً کثیرةً.

قال: فقال: إن زنی بامرأة واحدة کذا وکذا مرّة فإنّما علیه حدّ واحد، فإن هو زنی بنسوة شتّی فی یوم واحد وفی ساعة واحدة، فإنّ علیه فی کلّ امرأة فجر بها حدّاً.[۷۹۴] سند حدیث: روایت از مرحوم کلینی تا ابن‌محبوب صحیح است و اشکالی از جهت سند ندارد. تمام بحث‌ها درباره شخص علیّ بن ابی‌حمزه است که او را واقفی شمرده و تضعیف کرده‌اند؛ امّا راوی از علیّ بن ابی حمزه، ابن محبوب است که یکی ازاصحاب

اجماع با این خصوصیّت است که اگر روایتی تا اصحاب اجماع صحیح باشد، دیگر به افرادی که پس از اصحاب اجماع تا امام علیه السلام واقع شده‌اند کاری نداریم؛ به جهت شخصیّت و عظمتی که اصحاب اجماع در نقل حدیث دارند، سند روایت تا به آنان که تصحیح شد، باید صحیح شمرد. از این رو، روایت را بر این مبنا معتبر دانسته‌اند.

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام باقر علیه السلام پرسید: مردی که در یک روز چند مرتبه مرتکب زنا می‌شود، چه حکمی دارد؟

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر با یک زن چند مرتبه زنا کرده، بیش از یک حدّ به او نمی‌زنند؛ امّا اگر در یک روز و یک ساعت با زنان متعدّد فجور کرده، به تعداد زنان حدّ می‌خورد.- این عبارت امام علیه السلام که فرموده: «فی یوم واحد وفی ساعة واحدة»، فرد خفیّ را بیان می‌کند؛ مفهومش این نیست که اگر در چند روز و یا چند ساعت زنا کرد، این حکم را ندارد؛ بلکه عکس آن را می‌رساند؛ یعنی وقتی چند زنا که در یک روز و یا یک ساعت حدود مکرّر دارد، به طریق اولی اگر در چند ساعت و یا چند روز

سر زند، حدّش مکرّر خواهد بود. لذا، از این عبارت تقیید استفاده نمی‌شود.

به بیان دیگر، وقتی با یک ساعت شهوت‌رانی باید چند صد تازیانه بخورد- (این فرد خفیّ)- در صورتی که چندین ساعت غرق لذّت بوده- (فرد جلیّ)- همان حکم به وضوح پیاده می‌شود.

حلّ اشکالات: این روایت با چنین دلالت و سندی در منظر فقها بوده و در عین حال، به غیر از صدوق رحمه الله در مقنع[۷۹۵] و ابن جنید رحمه الله[۷۹۶] کسی به آن فتوا نداده است؛ یعنی اصحاب از آن اعراض کرده‌اند. لذا، در بحث‌های گذشته گفتیم: اگر یک روایتی از نظر سند معتبر و دلالتی روشن داشته باشد، با بی‌اعتنایی اصحاب و فقها می‌فهمیم و اطمینان پیدا می کنیم که فتوا و نظر ائمّه علیهم السلام به آنان رسیده و با توجّه به آن، دیده‌اند این روایت مخالف با مذاق امامان علیهم السلام و فتوای آنان است. از این رو، آن را طرح کرده‌اند، و حکم الهی را غیر از آن‌چه مفاد این روایت است، تشخیص داده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۶۵

طرح یک اشکال: ممکن است کسی بگوید: اصحاب و فقها بر طبق قاعده مشی کرده‌اند؛ یعنی به همان قاعده‌ی اصولی «تداخل اسباب» متمسّک شده، و فتوا داده‌اند.

جواب: این قاعده مورد اختلاف و بحث است؛ یعنی در این‌که آیا اصل اوّلی تداخل است و یا عدم تداخل، انظار مختلف است؛ بعضی به اصالة التداخل و برخی به اصل عدم تداخل قائل‌اند؛ از این‌که فقها با وجود این اختلاف در مسأله‌ی اصولی، در این حکم اتّفاق دارند، معلوم می‌شود کاری به قاعده نداشته‌اند؛ والّا کسانی که به عدم تداخل اعتقاد دارند، باید فتوا به تکرّر حدّ می‌دانند.

از این رو، در این مسأله که فقط صدوق و ابن‌جنید رحمهما الله مخالف هستند، و شهرتی قریب به اجماع محقّق است، با وجود یک روایت مخالف با فتوای مشهور، می‌توان کشف کرد که نظر و رأی معصوم علیه السلام موافق با رأی اصحاب است.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در ردّ قاعده‌ی تداخل

مرحوم صاحب‌جواهر می‌فرماید: این فرع به طور کلّی ربطی به قاعده‌ی تداخل و عدم تداخل نداشته و مصداق آن نیست. موضوع قاعده جایی است که موضوعِ حکمی، طبیعت عمل باشد و عمل در خارج مکرّراً به وقوع پیوسته باشد؛ حال نمی‌دانیم آیا حکم مترتّب بر طبیعت، به تکرار عمل متعدّد می‌شود یا نه؟

دراین مقام، چنین نبوده و حکم بر روی طبیعت زنا که فعل مکلّف می‌باشد، نرفته است.

اگر گفته بود: «الزنا غیر الإحصانی یوجب الجلد» یعنی حکم روی طبیعت زنا و فعل مکلّف رفته بود، با تکرار زنا جای بحث تداخل و عدم تداخل اسباب بود؛ امّا آن‌چه اساس و مستند حکم و حدّ است، آیه‌ی زنا است که حکم را بر روی شخص زانی اعمّ از زن و مرد برده است. الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ[۷۹۷] با توجّه به این نکته، اگر زناهای مکرّر از زانی سر زند، در صورتی که حکم بر طبیعت فعل و زنا مترتّب شده بود، می‌توانستیم بگوییم: سه فرد از طبیعت محقّق شده است؛ آیا اصل تداخل است یا عدم آن؟ امّا حکم روی زانی رفته و با تکرار زنا، زانی مکرّر نشده

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۶۶

است؛ تکرار زانی به تکرار مرتکبین آن است نه به تکرار فعل. لذا، زانی همان زانی است و آیه‌ی شریفه که می گوید: زانی را صد تازیانه بزنید، در این‌جا که یک زانی داریم، باید صد تازیانه بخورد. لذا، آیه‌ی شریفه دلالت بر عدم تکرار حدّ به تکرار زنا دارد.[۷۹۸] این بیان صاحب جواهر رحمه الله بیان خوبی است؛ هر چند برخی گفته‌اند: تعلیق حکم بر وصف مشعر به علّیت است، اگر می گوید: به زانی تازیانه بزنید به علّت زنایش است. امّا در این مطلب، تمام نیست؛ زیرا، اوّلًا، می گوییم: وصف اشعار به علیّت دارد، نه ظهور در آن؛ و ثانیاً، بر فرض ظهور در علیّت، موضوع حکم زانی است نه زنا، وزانی مکرّر نشده، بلکه زنا مکرّراً واقع گشته است.

اگر بیان صاحب جواهر رحمه الله پـذیرفته شود، دو راه در این فرع داریم؛ ولی بعیـد است اتّکای اصـحاب به این وجه باشد. بلکه از کیفیّت طرح روایت ابوبصـیر به گونه‌ای که محقّق رحمه الله به ضـرس قـاطع می‌گویـد: بایـد روایت را کنار گـذاشت، می‌فهمیم که آنان از یک راه و طریقی به رأی و نظر ائمّه علیهم السـلام رسیده‌اند. بنابراین، همان‌گونه که امام راحل رحمه الله از اصحاب متابعت کرده، حقّ عدم تکرّر حدّ است به تکرّر زنایی که از نوع واحد باشد.

دلیل فرع دوم و سوم (تکرار حدّ)

اگر از شخصی دو نوع زنا محقّق شد، مانند این‌که اقرار به زنای غیر احصانی و به زنای احصانی کند، حدّ یکی تازیانه و حدّ دیگری رجم است. این‌جـا جـای تـداخل نیست؛ تازیـانه یـک عنـوان خـاصّ و رجم عنـوان دیگری است؛ و این فرد به زنـای موجب رجم و موجب تازیانه اقرار کرده و یا به سـبب بیّنه در حقّ او ثابت شده است؛ باید حدّ هر کدام بر او جاری گردد؛ یعنی: ابتدا حدّ سبک، و پس از آن حدّ سنگین را اقامه می‌کنند؛ والّا اگر او را اوّل رجم کنند، موضوعی برای تازیانه باقی نمی‌ماند.
اگر پس از وقوع یک زنا حـدّ به او زده شـد و بار دیگر مرتکب زنا شد، همان دلیلی که بر اقامه‌ی حدّ در دفعه‌ی اوّل دلالت داشت، بر این مرتبه نیز دلالت دارد؛ یعنی مفاد آیه‌ی شریفه شامل حال او شده و باید حدّ در حقّ او جاری گردد.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۷
[حکم ما لو تکرّر الزنا بعد اقامة الحدّ فی کلّ مرّة]
[مسألة ۶- لو تکرّر من الحرّ غیر المحصن ولو کـان امرأة فاقیم علیه الحـدّ ثلاث مرّات قتل فی الرابعـة. وقیل: قتل فی الثالثـة بعـد إقامة الحدّ مرّتین وهو غیر مرضیّ.]

تخلّل حدّ بین زنای مکرّر

اشاره

اگر زنای مکرّر از حرّ غیر محصنی سر زند و به دنبال هر زنایی، بر او حدّ جاری شود، به گونه‌ای که سه مرتبه او را تازیانه زدند، در صورتی که برای بار چهارم مرتکب زنا شـد، حـدّ او قتل است؛ هرچنـد زنای او غیر احصانی هم باشد. گویا سه بار تازیانه خوردن و باز مرتکب زنا شدن، علامت این است که تازیانه بر این فرد مؤثّر نیست؛ وگرنه دست از این عمل برمی‌داشت.
برخی از فقها گفته‌انـد: پس از دوبار اجرای حدّ تازیانه، در مرتبه‌ی سوم او را می‌کشـند، و شـیخ طوسـی رحمه الله در کتاب خلاف، کشـته شـدن را پس از مرتبه چهـارم اجرای حـدّ تازیانه فرموده است.[۷۹۹] مشـهور فقهـا قتل را در مرتبه‌ی چهارم دانسـته‌اند و سیّد مرتضـی رحمه الله در کتـاب انتصار[۸۰۰] و ابـن زهره رحمـه الله در غنیـه[۸۰۱] بر آن ادّعـای اجمـاع کرده‌انـد؛ در مقابل آنان شـیخ صدوق و پدرش رحمهما الله[۸۰۲] و ابن ادریس رحمه الله[۸۰۳] فتوا به قتل در مرتبه‌ی سوم داده‌انـد، و ابن ادریس رحمه الله بر آن ادّعای اجماع دارد.
با توجّه به نحوه‌ی اختلاف در مسأله، معلوم می‌شود اجماع نقشی در آن ندارد و باید مستند آن را ملاحظه کرد.
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۸
مستند قول صدوق و ابن‌ادریس رحمهما الله
روایت زیر مستند قول آنان است:
بإسناده عن یونس، عن أبی الحسن الماضی علیه السلام، قال: أصحاب الکبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحد مرّتین قتلوا فی الثالثة.[۸۰۴]

فقه الحدیث: روایت صحیح السند است. یونس از امام کاظم علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

تمام کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، بر آنان دو مرتبه حدّ اقامه شده و در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شوند.

نباید توهّم شود که روایت می‌گوید: اگر دو مرتبه زنا واقع شد، در مرتبه‌ی سوم زانی را می‌کشند. با توجّه به مسأله‌ی گذشته، مراد تکرار حدّ است؛ خواه یک حدّ برای یک زنا خورده باشد و یا برای چند زنا. ملاک تعدّد اجرای حدّ است.

دلالت این روایت بر مطلوب شیخ صدوق و پدرش و ابن ادریس رحمهما الله تامّ است.

مستند قول مشهور

مستند آنان این روایت است:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبداللّٰه علیه السلام: الزانی إذا زنی یجلد ثلاثاً ویقتل فی الرابعة، یعنی: جلد ثلاث مرّات.[۸۰۵]

فقه الحدیث: در این موثّقه، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: زانی هنگامی که زنا کرد، سه مرتبه تازیانه می‌خورد، برای مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند. در این روایت سه نوبت زنا نیامده است؛ بلکه سه مرتبه تازیانه خوردن مطرح است، و در نوبت چهارم، تازیانه‌ای نبوده و بلکه کشته می‌شود. تفسیری که در آخر روایت آمده، «یعنی:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۹

جلد ثلاث مرّات» بنا بر قاعده از راوی است که به صورت فعل غایب- «یعنی»- تفسیر و معنا کرده است؛ اگر از معصوم علیه السلام بود، می‌فرمود: «أعنی». به هر حال، تفسیر بر خلاف ظاهر روایت نیست. اگر این توضیح هم نبود، همین مطلب را از روایت می‌فهمیدیم.

دلالت این روایت موثّقه بر مطلوب مشهور تمام است.

محمّد بن علیّ بن الحسین فی (العلل وعیون الأخبار) بأسانیده عن محمّد بن سنان، عن الرضا علیه السلام فی ما کتب إلیه: وعلّة القتل بعد إقامة الحدّ فی الثالثة علی الزانی والزانیة لاستحقاقهما وقلّة مبالاتهما بالضرب حتّی کأنّه مطلق لهما ذلک. وعلّة اخری أنّ المستخفّ باللّٰه وبالحدّ کافر، فوجب علیه القتل لدخوله الکفر.[۸۰۶]

فقه الحدیث: در وثاقت محمّد بن سنان تأمّل است.

در این روایت، «فی الثالثة» متعلق به «اقامه‌ی حدّ» است و نه «قتل»؛ هر چند احتمال خلاف ظاهر روایت در تعلّق و وابستگی آن به «قتل» داده می‌شود؛ تا در نتیجه، این روایت نیز مانند روایت یونس بر قتل در مرتبه‌ی سوم دلالت داشته باشد. ما این احتمال را خلاف ظاهر گفتیم؛ زیرا، اوّلًا: «فی الثالثة» بعد از «إقامة الحدّ» آمده و به آن اقرب است تا به «علّة القتل» است و معقول نیست بین متعلَّق و متعلِّق، «فی الثالثة» که به آن ربطی ندارد، فاصله شده باشد. بنا بر این، هر دو جار و مجرور متعلّق به «إقامة الحدّ» است.

بنابراین، مضمون روایت دلیل بر قول مشهور می‌گردد. در نامه‌ای که امام رضا علیه السلام به محمّد بن سنان نوشتند، چنین مرقوم بود: علّت این که پس از اجرای سه مرتبه حدّ در حقّ زانی و زانیه، آن‌ها را می‌کشند، آن است که اینان پس از سه مرتبه تازیانه خوردن و تحت تأثیر قرار نگرفتن، حالا مستحقّ مرگ هستند.

کیفیّت جمع بین روایات

این دو دسته روایت با هم قابل جمع هستند؛ زیرا، روایت یونس یک حکم کلّی را می‌گوید و دو روایت دیگر که مستند مشهور بود، حالت خاصّی را مطرح کرده است؛ لذا، بین آن‌ها

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۰

را جمع، و به روایت یونس تخصیص می‌زنیم؛ زیرا، روایت یونس می‌گفت: در مورد هر گناه کبیره‌ای اگر دو مرتبه حدّ اقامه شد،

مرتبه‌ی سوم آن قتل است.

این روایت در مورد زنا می‌گوید: اگر سه مرتبه حدّ جاری شد، مرتبه‌ی چهارم آن قتل است. پس، می‌گوییم در زنا خصوصیّتی است که باید آن عامّ را تخصیص زد. این دو دسته روایت، مانند «أكرم العلماء» و «لاتكرم الفسّاق من العلماء» است. از این رو، مانعی برای فتوای مشهور وجود ندارد.

امّا آن‌چه از شیخ طوسی رحمه الله در خلاف[۸۰۷] مطرح کردیم، همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله[۸۰۸] فرموده: مرحوم شیخ بر این مطلب نمی‌تواند دلیلی اقامه کند؛ مگر روایتی که در باب حدّ عبد رسیده و اشعاری به بیان شیخ طوسی رحمه الله دارد:

محمّد بن الحسن بإسناده عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن الأصبغ بن الأصبغ، عن محمّد بن سليمان المصرى، عن مروان بن مسلم، عن عبيد بن زرارة أو بريد العجلى، قال: قلت لأبى عبداللّه عليه السلام أمة زنت؟ قال: تجلد خمسين جلدة، قلت: فإنّها عادت، قال: تجلد خمسين.

قلت: فيجب عليها الرجم فى شىء من الحالات؟ قال: إذا زنت ثماني مرّات يجب عليها الرجم. قلت: كيف صارت فى ثماني مرّات؟ فقال: لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات واقيم عليه الحدّ قتل،: فإذا زنت الأمة ثماني مرّات رجمت فى التاسعة.

قلت: وما العلّة فى ذلك؟ قال: لأنّ اللّه عزّ وجلّ رحمها أن يجمع عليها ربق الرقّ وحدّ الحرّ. قال: ثمّ قال: وعلى إمام المسلمين أن يدفع ثمنه إلى مواليه من سهم الرقاب.[۸۰۹]

فقه الحدیث وحکم زنای عبد: مرحوم محقّق رحمه الله در کتاب شرایع مسأله عبد را مطرح کرده، ولی در تحریر الوسیله به جهت عدم ابتلا متعرّض آن نشده‌اند. ایشان فرموده‌اند: بعضی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۷۱

از فقها گفته‌اند: عبد را پس از هفت‌بار اجرای حدّ، در مرتبه‌ی هشتم می‌کشند؛ و برخی معتقدند وقتی هشت مرتبه تازیانه خورد، حدّ او را در مرتبه‌ی نهم قتل است.[۸۱۰] از طرفی، عبد، مملوک مولا است و زنایی که انجام داده، ربطی به مالکش ندارد؛ اگر او را بکشیم، خسارت مالی متوجّه مولا می‌شود؛ لذا، شارع مقدّس دستور داده است که باید این خسارت جبران شود و قیمت عبد را از بیت المال مسلمین به مولا بپردازند.

جمله‌ی قابل استشهاد ما در روایت برای کلام شیخ طوسی رحمه الله عبارت است از: «لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات واقيم عليه الحدّ قتل». یعنی اگر حرّ چهار مرتبه زنا کرد و بر او حدّ اقامه شد، به دنبال آن قتل می‌آید. این قسمت از روایت با قطع نظر از صدر آن، بر فتوای شیخ طوسی رحمه الله در خلاف دلالت دارد؛ لیکن با توجّه به صدرش این اشعار هم از بین می‌رود. لذا، فتوای شیخ رحمه الله نیز بر خلاف نظر مشهور و نظریه صدوقین رحمهما الله[۸۱۱] و مرحوم‌ادریس[۸۱۲] است.

تساوی مرد و زن در حدّ قتل

روایاتی که مستند قول مشهور بود و هم‌چنین روایاتی که مستمسک حلّی و صدوقین رحمهما الله بود، اختصاصی به مرد زانی نداشت و بین مرد و زن فرقی قائل نبود. لذا، بنا بر هر سه قول، مرد و زن در این حکم مساوی هستند. در مرتبه‌ی سوم یا مرتبه‌ی چهارم یا مرتبه‌ی پنجم کشته می‌شود.

از این رو، در تحریر الوسیله قید «ولو كان امرأة» را برای تصریح به این جهت می‌آورد.

نکته‌ی تمرکز بحث بر غیر محصن روشن است؛ زیرا، زانی محصن در همان مرتبه‌ی اوّل رجم شده و از بین می‌رود و دیگر موضوعی برای مسأله‌ی ما باقی نمی‌ماند. لذا، این مسأله اختصاص به زناکاری دارد که اجرای حدّ در حق او سبب سلب حیاتش نشود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۷۲

[تخییر الحاکم فی إجراء الحدّ علی الذّمی]

[مسألة ۷- قالوا: الحاکم بالخیار فی الذّمی بین إقامة الحدّ علیه وتسلیمه إلی أهل نحلته وملّته لیقیموا الحدّ علی معتقدهم والأحوط إجراء الحدّ علیه، هذا إذا زنی بالذمّیة أو الکافرة، وإلّا فیجری علیه الحدّ بلا إشکال.]

تخییر حاکم در اجرای حدّ بر ذمّی

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- اگر یک ذمّی یا ذمّیه مرتکب زنا شد و طرف او در زنا غیر مسلمان بود، و به حاکم اسلام مراجعه شد، حاکم مخیّر است بین این‌که حدود اسلامی را بر او جاری کند و یا وی را به دادگاه‌های خودشان بفرستد تا بر طبق دین خودشان عمل کنند.

۲- اگر طرف زنای ذمّی یا ذمّیه مسلمان باشد، حاکم شرع باید حدّ را بر ذمّی جاری کرده و هیچ حقّ تخییری نیست.

فرع اوّل: حکم زنای ذمّی با ذمّی

اشاره

در صورتی که کافر ذمّی با زن ذمّی یا کافری و همین‌گونه زن ذمّی با مرد کافر یا ذمّی زنا کند، اگر به حاکم و دادگاه‌های اسلامی مراجعه شود، تمام فقها به اتّفاق، بدون هیچ مخالفتی گفته‌اند: حاکم شرع اسلام مخیّر است بین این‌که حدود و احکام اسلام را بر آنان جاری کند و یا این‌که در مسأله دخالت نکرده، آنان را به محاکم قضایی خودشان بفرستد تا قانون دینشان در حقّ آنان پیاده شود.

این تخییر تا اندازه‌ای مخالف قاعده است؛ چرا که قاعده جریان احکام اسلام به‌طور تعیین است؛ زیرا، در قرآن فرموده: وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ[۸۱۳]؛ یعنی:

«هر کسی غیر از اسلام دینی را بجوید، از او پذیرفته نمی‌شود». در اصول این مطلب را بحث کردیم که کفّار همان‌طور که به اصول مکلّف‌اند، به فروع نیز مکلّف‌اند؛ یعنی کافر را

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۷۳

در قیامت بر ترک نماز و روزه و مخالفت با جمیع احکام اسلام عقاب می‌کنند. بنابراین، اقتضای قاعده پیاده شدن احکام اسلام است؛ به خصوص با توجّه به این‌که ذمّی تحت حکومت اسلام زندگی می‌کند و در اختیار دولت اسلامی قرار دارد؛ و کسی که در سایه‌ی حکومت اسلامی زندگی می‌کند، قاعده این است که اگر زنا کرد، مقرّرات اسلام در حقّ او پیاده شود.

با وجود مخالف قاعده بودن تخییر، پس چرا فقها به طور اتّفاق به آن فتوا داده‌اند؟

ادلّه‌ی تخییر حاکم شرع

دلیل اوّل: قرآن

سَمعُونَ لِلْكَذِبِ أَكلُونَ لِلسُّحْتِ فَإِن جَآءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ[۸۱۴].

در این آیه‌ی شریفه، خداوند متعال به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «هر زمانی که غیر مسلمانان برای محاکمه و قضاوت به سراغ تو می‌آیند، می‌توانی بین آنان بر طبق اسلام حکم کنی و یا از آن‌ها اعراض کرده، آنان را محاکمه نکنی. اگر از آنان روی گردانی و بر آنان حکم نکنی، به تو نمی‌توانند ضرر و زیانی برسانند. اگر بین کفّار حکم کردی، به عدالت قضاوت کن؛ زیرا، خداوند حاکمان به عدل را دوست می‌دارد».

دلالت آیه و ظهور آن در تخییر واضح و آشکار است؛ لیکن بر دلالت آن اشکال شده به این‌که مفاد آیه با تخییری که در چند آیه‌ی بعد فرموده است، منافات دارد.

وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ الْكِتبَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَآءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَ حِدَةً[۸۱۵].

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۴

در این آیه می‌فرماید: قرآن را به حقّ بر تو نازل کردیم؛ با این خصوصیّت که تورات و انجیل و زبور را تصدیق می‌کند- یعنی کتاب هایی که در حال نزول قرآن مطرح بوده، آنها را تأیید کرده؛ لیکن قرآن بر آن‌ها حاکم است. آن‌گاه نتیجه می‌گیرد پس بین غیر مسلمانان به آن‌چه خداوند نازل کرده، حکم کن.- ظهور ابتدایی آیه لزوم مطابق بودن حکم پیامبر صلی الله علیه و آله با مقرّرات اسلام است؛ لذا، تخییر معنا ندارد.

از ابن‌عباس حکایت شده آیه ۴۸ سوره‌ی مائده ناسخ آیه‌ی ۴۲ آن است؛ یعنی آیه‌ی اوّل دلالت بر تخییر، و این آیه دلالت بر تعیین احکام اسلام می‌کند.[۸۱۶] نقدی بر ناسخیّت آیه‌ی ۴۸ مائده

این‌که آیه‌ی ۴۸ سوره‌ی مائده ناسخ آیه‌ی ۴۲ همان سوره است، در کتاب‌های تفسیری اهل سنّت آمده است؛ امّا به علل زیر نمی‌توان به آن ملتزم شد:

الف: بنا بر آن‌چه مفسّران شیعی به خصوص مرحوم طبرسی رحمه الله در مجمع البیان فرموده، این دو آیه با آیات وسط آن‌ها یک مرتبه و در یک جریان نازل شده، و شأن نزول واحدی دارند که عبارت است از:

زمانی که خیبر فتح شد و زیر سیطره‌ی حکومت رسول خدا صلی الله علیه و آله درآمد، یکی از زنان اشراف خیبر که شوهردار بود با یک مرد زنداری زنا کرد، یهودیان به علّت این‌که زن از اشراف و متشخّص بود، نمی‌خواستند او را رجم کنند. از این رو، جماعتی از یهود را به مدینه نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرستادند تا او در این مسأله حکم کند؛ به خیال خودشان پیامبر صلی الله علیه و آله به غیر رجم حکم خواهد کرد.

مسأله زنای محصنه زن و مرد یهودی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله مطرح شد و خواهان حکم آن شدند. جبرئیل نازل شد و گفت: باید این دو نفر سنگسار شوند؛ یهودیان ناراحت شده، و از پذیرفتن این حکم سر باز زدند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۵

جبرئیل به رسول خدا صلی الله علیه و آله گفت: از یهودیان بخواهید عالم معروفشان «ابن صوریا» را حاضر کنند. از آنان درباره‌ی موقعیّت ابن صوریا سؤال کرد. گفتند: داناترین یهودی بر روی زمین است. پس از احضار او، رسول خدا صلی الله علیه و آله از او پرسید: آیا در کتاب شما حدّ زن و مردی که زنای احصانی کرده‌اند، رجم نیست؟ گفت: آری.

پیامبر صلی الله علیه و آله دستور دادند آنان را سنگسار کرده و این آیات نیز در همین جریان نازل شد.[۸۱۷] بدیهی است معنی ندارد آیاتی که پشت سر هم و در یک واقعه نازل شده باشد، یکی ناسخ دیگری باشد.

ب: بعضی از محقّقان[۸۱۸] معتقدند اصلًا در قرآن چیزی به عنوان نسخ وجود ندارد؛ تنها آیه‌ی نجوا در ناسخیّت صراحت دارد.[۸۱۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج ۱ ؛ ص ۴۷۵

یاَیُّهَا الَّذِینَ ءَامَنُواْ إِذَا نَجَیْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُواْ بَیْنَ یَدَیْ نَجْوَلکُمْ صَدَقَةً ذَ لِکَ خَیْرٌ لَّکُمْ وَ أَطْهَرُ فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِیمٌ* ءَأَشْفَقْتُمْ أَن تُقَدِّمُواْ بَیْنَ یَدَیْ نَجْوَلکُمْ صَدَقتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُواْ وَ تَابَ اللَّهُ عَلَیْکُمْ فَأَقِیمُواْ الصَّلَوةَ وَ ءَاتُواْ الزَّکَوةَ وَ أَطِیعُواْ اللَّهَ وَرَسُولَهُو وَ اللَّهُ خَبِیرُم بِمَا تَعْمَلُونَ[۸۲۰].

در آیه‌ی اوّل دستور آمده بود قبل از نجوا کردن با پیامبر صلی الله علیه و آله صدقه‌ای داده شود. در آیه‌ی دوم فرمود: حالا که این حکم بر شما سخت است، آن را برمی‌داریم.

ج: التزام به نسخ در صورتی است که دو آیه با یک‌دیگر منافات و تعارض داشته و غیر قابل جمع باشند. در آن حالت آیه‌ی متأخّر را ناسخ قرار می‌دهیم؛ امّا در این مقام، بین دو آیه هیچ تنافی و تعارضی نیست؛ چرا که آیه‌ی اوّل صراحت در تخییر دارد و می گوید:

فَاحْکُم بَیْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ[۸۲۱] ولی آیه‌ی دوم فَاحْکُم بَیْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ[۸۲۲] صراحتی در تعیین ندارد؛ بلکه ظهور در تعیین دارد. و در مباحث اصولی گفته شده: بین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۶

نصّ و ظاهر معارضه‌ای نیست؛ بلکه نصّ واظهر همیشه قرینه بر تصرّف در ظاهر هستند.

به بیان دیگر، در کفایه گفته شده اگر امری از مولا رسید و نمی‌دانیم آیا از آن واجب اراده شده یا واجب تخییری؟ مرحوم آخوند فرمود: مقدّمات حکمت و اطلاق، بر ظهور آن امر در تعیین دلالت دارند.[۸۲۳] در مقابل این ظهور، اگر اظهر یا نصّی داشته باشیم، بین آن‌ها به حمل ظاهر بر اظهر یا نصّ جمع می کنیم و تعارضی نیست تا بگوییم بیان دوم ناسخ بیان اوّل است. تعارض در جایی است که هر دو، نصّ یا ظاهر باشند.

د: احتمال دیگری که در ردّ ناسخیّت آیه‌ی ۴۸ سوره‌ی مائده داده می‌شود- هر چند احتمال بعیدی است- این است که مَآ أَنزَلَ اللَّهُ احکام و مقرّرات اسلام است و ظهور در تعیین دارد؛ لیکن به واسطه‌ی نصوصیّت آیه‌ی قبل، دست از این ظهور بر می‌داریم.

مؤیّد آیه‌ی شریفه

روایت ابی‌بصیر را از آن جهت که سندش صحیح نیست، به عنوان مؤیّدی بر آیه‌ی شریفه مطرح می کنیم:

محمّد بن الحسن بإسناده، عن سعد بن عبداللّه، عن محمّد بن الحسین بن أبی الخطاب، عن سوید بن سعید القلا، عن أیّوب، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: إنّ الحاکم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الانجیل یتحاکمون إلیه، کان ذلک إلیه، إن شاء حکم بینهم وإن شاء ترکهم.[۸۲۴] فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: اگر اهل تورات و انجیل نزد حاکم اسلام آمده، و از او تقاضای تحاکم کردند- تحاکم ظهور در مخاصمه و تنازع دارد؛ ولی مطلب فقط مربوط به باب مخاصمه نیست، بلکه در باب حدود نیز جریان دارد- برای حاکم این حقّ هست که می‌تواند طبق احکام اسلام بین آنان حکم کند و یا اعراض کرده تا به محاکم خودشان مراجعه کنند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۷

عدم تطابق مضمون آیه و روایت با فتوای فقها

در تعابیر فقها می‌بینیم حاکم مخیّر است در اجرای حدود اسلامی بر کافر ذمّی و تحویل دادن او به اهل دینش؛ یعنی یکی از دو

طرف تخییر بر او واجب است؛ یا اجرای حدّ و یا تحویل به محاکم قضایی اهل ذمّه. در صورتی که مفاد آیه و روایت تخییر حاکم بین اجرای حدّ و رها کردن و واگذاری کافر ذمّی است فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ[۸۲۵]. «إن شاء حکم بینهم وإن شاء ترکهم»[۸۲۶].

توجیه فاضل اصفهانی رحمه الله در این زمینه

مرحوم فاضل اصفهانی رحمه الله گفته است: مقصود فقها از «دفعه إلیهم» همان «أعرض عنهم» است؛ یعنی حاکم شرع مخیّر است در اجرای حدّ اسلام بر کافر ذمّی و این‌که بگوید: به من ربطی ندارد. وی سپس به تأیید ادّعای خود پرداخته، می‌گوید: اگر حاکم اسلامی مجرم را به حکّام یهودی و یا نصرانی تحویل دهد، چه بسا حکمی بر خلاف احکام اسلام در حقّ او جاری کنند؛ و این، در حقیقت، امر به منکر است و معنا ندارد اسلام امر به منکر کند و ما را مأمور سازد که منکری در خارج تحقّق پیدا کند.[۸۲۷] نقد نظر فاضل هندی رحمه الله

اوّلًا: به چه دلیل و قرینه‌ای کلام فقها- (دفعه إلیهم)- را که معنای دفع و تحویل دارد، به اعراض و عدم دخالت تفسیر کنیم؟ این تفسیر، نادرست و باطل است.

ثانیاً: وجوب تحویل دادن مجرم به محاکم قضایی آنان، امر به منکر نیست. شارع مصلحتی را در نظر گرفته و به سبب آن، به تحویل دادن امر کرده است؛ یعنی شارع مقدّس ضمن این که برای احکام اسلام اصالت قائل شده است، با این حال، نخواسته کفّار ذمّی که در سایه‌ی اسلام زندگی می‌کنند، ملزم باشند چوب اسلام را بخورند، وکسی که به اسلام اعتقاد ندارد را به پذیرفتن مقرّرات اسلام مجبور کنیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۷۸

شارع با در نظر گرفتن این مصلحت مهمّ و مصلحت اجرای قوانین اسلام، امر به تخییر کرده است. این توجیه را در نقد سخن فاضل هندی رحمه الله گفتیم، هر چند فقیه بما أنّه فقیه حقّ توجیه ندارد و نباید خود را گرفتار توجیه کند؛ آن‌چه را که آیات و روایات بر آن دلالت می‌کند، باید بپذیرد؛ هرچند با مذاق و عقل او موافق نباشد. آن‌گاه که دلیل محکم و غیر قابل خدشه بود، هر چند خلاف قاعده باشد، باید بر طبق آن فتوا دهد.

نظر برگزیده: با توجّه به روایاتی که در آینده مطرح می‌کنیم، مقتضای جمع بین آن‌ها و آیه، قرینه بودن روایات بر مراد از «فأعرض عنهم» می‌شود؛ و این هم وجهی دیگر بر بطلان کلام صاحب کشف اللثام رحمه الله است.

دلیل دوم: روایات

روایاتی که در این باب رسیده است، دو طایفه‌اند.

ظاهر طایفه‌ی اوّل این است که وقتی یهودی و نصرانی به حاکم اسلام مراجعه کرد، او باید به طور حتم و تعیین، حکم اسلام را در حقّ او پیاده کند.

طایفه‌ی دوم ظهوری بر خلاف طایفه‌ی اوّل دارد، می‌گوید: حاکم شرع باید حتماً او را به محاکم قضایی خودشان تسلیم کند تا احکام دینشان در حقّ او اجرا شود.

هر دو طایفه از روایات، ظهور در تعیین دارد: یکی تعیّن اجرای احکام اسلامی، و دیگری، تعیّن تحویل به حاکم ذمّی. جمع بین این دو گروه از روایات دست برداشتن از ظهور آن‌ها در تعیین است؛ که نتیجه‌ی آن، جواز اجرای احکام اسلام و جواز دفع به اهل، یعنی تخییر بین این دو فعل می‌شود. این خلاصه‌ی استدلال به روایات بود؛ ولی باید به بررسی متن همه‌ی آن‌ها پرداخت.

طایفه‌ی اوّل از روایات

۱- عبداللّه بن جعفر (فی قرب الإسناد) عن عبداللّه بن الحسن، عن علیّ بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: سألته عن یهودی أو نصرانی أو مجوسی اخذ زانیاً، أو شارب خمر ما علیه؟ قال: یقام علیه حدود المسلمین إذا فعلوا ذلک فی مصر من أمصار المسلمین

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۹

أو فی غیر أمصار المسلمین إذا رفعوا إلی حکّام المسلمین.[۸۲۸] فقه الحدیث: در این روایت علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام می‌پرسد:

فردی یهودی یا نصرانی یا مجوسی را در حالی که زنا می‌کرد و یا به شرب خمر مشغول بود، دستگیر کردند، حکم او چیست؟ چه حدّی در مورد او اجرا می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: اگر این کار را در مملکت اسلامی به عنوان ذمّی انجام داده یا در غیر مملکت اسلامی مرتکب شده لیکن مرافعه را به حکّام اسلامی مراجعه دادند، حاکم اسلامی احکام اسلام را در حقّ او اجرا می‌کند.

این روایت ظهور در تعیّن اجرای مقرّرات اسلامی در حقّ ذمّی دارد.

۲- وبإسناده عن إسماعیل بن مهران، عن درست، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن دیة الیهود والنصاری والمجوس، قال: هم سواء ثمانمائة درهم.

قلت: إن اخذوا فی بلاد المسلمین وهم یعملون الفاحشة. أیقام علیهم الحدّ؟

قال: نعم، یحکم فیهم بأحکام المسلمین.[۸۲۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، ابوبصیر دو سؤال از امام علیه السلام پرسیده است:

سؤال اوّل: درباره‌ی دیه‌ی یهود، نصاری و مجوس است؛ که امام علیه السلام فرمود: دیه‌ی آنان هشتصد درهم است.

سؤال دوم: اگر در سرزمین‌های اسلامی در حالی که مشغول انجام فاحشه هستند، آن‌ها را گرفتند، آیا بر آنان حدّی اقامه می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: آری احکام مسلمانان درباره‌ی آنان پیاده می‌شود.

این روایت نیز ظهور در تعیّن اجرای احکام اسلام دارد.

طایفه‌ی دوم روایات

۱- بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن عیسی، عن عبداللّه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۰

بن المغیرة، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه علیهم السلام، أنّ محمّد بن أبی‌بکر کتب إلی علیّ علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأة الیهودیّة والنصرانیّة، فکتب علیه السلام إلیه: إن کان محصناً فارجمه وإن کان بکراً فاجلده مائة جلدة ثمّ انفه، وأمّا الیهودیّة فابعث بها إلی أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبّوا.[۸۳۰]

فقه الحدیث: در این روایت، سکونی- اسماعیل بن ابی زیاد- از امام صادق علیه السلام از پدرانش حکایت می‌کند: محمّد بن ابی بکر والی و استاندار امیرمؤمنان علیه السلام نامه‌ای درباره‌ی زنای مرد مسلمانی با زن یهودی و یا نصرانی نوشت و کسب تکلیف کرد.

امام علیه السلام در جواب مرقوم کرد: اگر زانی محصن است، او را سنگسار کن؛ واگر بکر و غیر محصن است، صد تازیانه به او زده و او را تبعید کن. امّا زن یهودی را نزد حکّام خودشان فرستاده تا به هر صورتی که دوست دارند و قواعدشان اقتضا می‌کند، درباره‌ی او حکم کنند.

مدلول روایت، تعیّن ارجاع به اهل و ملّت ذمّی و حقّ نداشتن محمّد بن ابی بکر برای پیاده کردن حکم اسلام در مورد آن زن است؛ بلکه وظیفه‌ی حتمی او بازگرداندن زن و فرستادن او نزد قاضی‌های ذمّی است تا آن‌ها درباره‌ی او حکم کنند.

۲- إبراهیم بن محمّد الثقفی فی (کتاب الغارات)، عن الحارث، عن أبیه، قال:

بعث علیّ علیه السلام محمّد بن أبی بکر أمیراً علی مصر، فکتب إلی علیّ علیه السلام یسأله عن رجل مسلم فجر بامرأة نصرانیّة ...

... فکتب إلیه علیّ علیه السلام: أن أقم الحدّ فیهم علی المسلم الّذی فجر بالنصرانیّة وادفع النصرانیّة إلی النصاری یقضون فیها ما شاؤوا ....[۸۳۱] فقه الحدیث: زمانی که امیرمؤمنان علیه السلام محمّد بن ابی‌بکر را به عنوان والی به مصر فرستاد، محمّد بن ابی‌بکر در نامه‌ای به امام علیه السلام از چند مطلب پرسید: یکی از آن‌ها سؤال از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۸۱

حکم مرد مسلمانی بود که با زنی نصرانی زنا کرده بود. امیرمؤمنان علیه السلام در جواب نوشت: بر آن مرد مسلمان حدّ اقامه کن و زن نصرانی را به نصارا ارجاع ده تا خودشان درباره‌اش هر حکمی که می‌خواهند اجرا کنند.

به نظر ما، این‌ها دو روایت نیست؛ بلکه دو راوی یک جریان را نقل می‌کنند؛ منتهی با کمی اختلاف در مطالب. یعنی محمّد بن ابی‌بکر یک‌بار نامه نوشته و این مطلب را سؤال کرده، و امام علیه السلام هم یک‌بار جواب داده است؛ لیکن دو نفر این جریان را در دو کتاب نقل کرده‌اند؛ و این نیز سبب تعدّد روایت نمی‌شود. هر چند به حسب صورت و ظاهر اسم آن را دو روایت می‌گذاریم، امّا به حسب باطن یک روایت بیشتر نیست.

مقتضای جمع بین دو طایفه

آیا تعارضی بین این دو طایفه از روایات مستقرّ است؟ و آیا می‌توان قواعد جمع دلالی را پیاده کرد؟ یک طایفه می‌گوید: اجرای احکام اسلام بر ذمّی تعیّن دارد؛ و طایفه دیگر می‌گوید: ارجاع به حکّام خودشان متعیّن است. دلالت هر دو گروه نیز به ظهور است نه این‌که یکی به ظهور و دیگری اظهر یا نصّ باشد. چرا قواعد تعارض پیاده نشود؟

مختار و حقّ این است که بین دو طایفه تعارضی نیست؛ زیرا، ظهور هر طایفه در تعیین به اطلاق و مقدّمات حکمت است و نه به وضع؛ یعنی مقتضای اطلاق در هر طایفه حمل بر تعیین است؛ و در مقام ما هر طایفه‌ای صلاحیّت دارد طایفه‌ی دیگر را تقیید کند. و به طور کلّی تحقّق اطلاق موقوف بر عدم قرینه برای تقیید است و این‌جا مقیّد داریم؛ با وجود تقیید، اطلاق کنار رفته و ظهور هر طایفه در تعیین ساقط گشته، نتیجه تخییر می‌شود.

خلاصه‌ی بحث: هر چند تخییر خلاف قاعده‌ی اوّلی است و قاعده اقتضا می‌کند با آمدن اسلام، احکام آن باید اجرا شود، نه احکام تورات و انجیل؛ لیکن با وجود آیه‌ی شریفه و روایت که دلالت بر تخییر دارند، باید دست از قاعده برداشت و حکم به تخییر کرد.

توضیحی بر عبارت تحریر الوسیله

از عبارت امام علیه السلام در تحریر الوسیله استفاده می‌شود مطلب برای ایشان صاف نبوده است؛ از این رو، می‌فرماید: «قالوا: الحاکم بالخیار فی الذمّی بین إقامة الحدّ علیه وتسلیمه إلی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۸۲

أهل نحلته وملّته»؛ یعنی فقها گفته‌اند: حاکم مخیّر بین اقامه‌ی حدّ بر ذمّی و تسلیم او به هم‌کیشانش است. ولی خودشان می‌فرمایند: «والأحوط إجراء الحدّ علیه»؛ یعنی احتیاط وجوبی در اجرای حدّ بر ذمّی از طرف حاکم شرع است.

فتوا و عبارت ایشان حکایت از وجود شبهه و اشکال در اصل مسأله دارد؛ لذا، با وجود ادلّه، نتوانسته‌اند به تخییر که خلاف قاعده است، حکم کنند.

مختار ما: با بیانی که ما از مسأله و روایات آن داشتیم، جایی برای احتیاط کردن نیست و فقیه می‌تواند در جایی که کافری با همانند

خودش زنا کند، فتوای به تخییر بدهد.

فرع دوم: حکم زنای کافر با مسلمان

اگر ذمّی بـا زن مسلمانی زنـا کرد، وظیفه‌ی حاکم شرع چیست؟ صاحب جواهر رحمه الله[۸۳۲] و امام راحل رحمه الله فرموده‌انـد: جـای تخییر نیست و بایـد حکم اسـلام- یعنی قتل- در حقّ او اجرا شود. هر دو بزرگوار بـدون تردیـد چنین فتوایی را داده‌انـد؛ یعنی جـایی برای تخییر واحتمال تخییر نیست. محقّق رحمه الله در کتاب شرایع فقط فرض اوّل (زنای کافر با کافر) را گفته و متعرّض فرع دوم نشده است.

مرحوم صاحب جواهر در مقام استدلال می‌فرماید: «نعم، هو مختصّ بما إذا کان زناؤه بغیر المسلمۀ أمّا بها فعلی الإمام قتله ولا یجوز الإعراض، لأنّه هتک حرمۀ الإسلام وخرج عن الذمّۀ».[۸۳۳] وقتی ذمّی با زن مسلمان زنا کند، احترام و حریم اسلام را هتک کرده و از ذمّه خارج شده است.

نقـد کلام صاحب جواهر رحمه الله: آیا به مجرّد این که کافر ذمّی با زن مسلمانی زنا کنـد، به تمام معنا از ذمّه خارج می‌شود و به کـافر حربی مبـدّل شـده و آیـا قتـل کـافر غیر ذمّی واجب است؟ تمـام این مطالب ادّعا و اوّل کلام است. عنوان کافر حربی به مجرّد وقوع زنا بر او صادق نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۸۳

دلیل قائلین به تخییر حاکم شرع

ادلّه‌ی تخییر حاکم شرع در اجرای حدّ یا تسلیم کافر به اهل ملّتش، نسبت به ادلّه‌ی اوّلیه‌ای که حدود اسلامی را به صورت تعیّن مطرح کرده، حکومت دارد و شارح آن‌ها است. در حقیقت می‌خواهد بگویـد: ادلّه‌ی حـدود در جای خودش محفوظ، امّا در این مورد به خصوص تخییر مطرح و احکام اسلام تعیّن نـدارد؛ حاکم شرع می‌توانـد آن را پیاده کنـد و یا کافر را به حکّام ذمّی ارجاع دهد.

اگر ذمّی بـا محارم خـودش زنـا کنـد و به حـاکم شـرع مراجعه شـود، او مخیّر است حکم قتـل را در حقّ او اجرا کنـد، یـا به حکّام خودشان تحویل دهد تا درباره‌ی او قضاوت کنند. آیا بین این مورد و موردی که ذمّی با زن مسلمانی زنا کند، فرق است؟ خیر، حدّ هر دو قتـل است؛ همان طور که ادلّه‌ی تخییر در این مورد حاکم بر ادلّه‌ی زنا به ذات محرم است، در مورد زنای ذمّی با زن مسلمان نیز حکومت دارد. در مسأله‌ی حکومت جای نسبت سنجی نیست که گفته شود بین این دو دسته دلیل، نسبت عموم و خصوص مطلق، یا عموم خصوص من وجه و یا تباین است. این مسائل در حکومت مطرح نیست؛ دلیل حاکم چون جنبه‌ی نظارت و شرح و تفسیر دارد، مقدّم می‌شود.

در حقیقت، مفاد دلیل که می‌گوید: «إذا زنی الّذی بمسلمۀ یجب أن یقتل» با ملاحظه‌ی ادلّه‌ی تخییر، چنین می‌شود: «یجب أن یقتل إذا اریـد إجراء حکم الإسلام علیه» و یک راه دیگر نیز باز است و آن تحویل دادن به محاکم اهل ذمّه است تا آنان درباره‌ی او قضاوت کنند.

نقدی بر دلیل قائل به تخییر

ادلّه‌ی تخییر جنبه‌ی حکومت دارد یا تخصیص؟ اگر حکومت باشد، چنین مطلبی را می‌توان گفت؛ امّا هیچ اشعاری به حکومت در ادلّه‌ی تخییر دیده نمی‌شود. نباید هر جا مطلبی مطرح شد، به آن جنبه‌ی حاکمیّت و ناظریّت داد. در این مقام، حقّ، تخصیص است نه حکومت؛ زیرا، دلیلی می‌گوید: «إذا تحقّق الزنا بذات محرم فحکمه متعیّناً القتل». در بحث زنـای بـا محـارم روایات را ملاحظه کردیم، اطلاق داشت و نسبت به تمام مصادیق

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۴

زنای با ذات محرم چه مسلمان و غیر او پیاده می‌شود.

در برابر این دسته از روایات، ادلّه‌ی تخییر عنوان مخصّصیّت دارد؛ به این نحو: «إلّا إذا صدر الزنا بذات محرم من الذمّی فحینئذ الحاکم مخیّر بین أن یقتله وبین أن یدفعه إلی حکّامهم» یعنی اگر زنای با محارم اتّفاق افتاد، حدّش قتل است؛ مگر آن که زانی ذمّی باشد. در این صورت، حاکم مخیّر است او را به قتل برساند، یا به محاکم خودشان تسلیم کند.

و به عبارت دیگر، حکمی که بر روی یک عامّ و کلّی رفته، ادلّه‌ی تخییر یک فرد (ذمّی) را از تحت آن حکم خارج می‌کند؛ اگر بخواهیم دایره‌ی حکومت را به این نحو توسعه دهیم، باید گفت: مخصّص منفصل اصلًا نداریم. چرا در دو دلیل «أکرم العلماء» و «ولا تکرم الفسّاق من العلماء» مسأله حکومت را پیاده نمی‌کنید؟

فرق تخصیص با حکومت در این است که تخصیص همیشه فرد را از تحت حکم عام خارج می‌کند؛ امّا در حکومت، گاه موضوع را معنا کرده، و گاه توسعه و یا تطبیق در معنا ایجاد می‌کند. اگر در دلیلی داشتیم: «رجل شکّ بین الثلاث والأربع»، دلیل دیگر که می‌گوید: «لا شکّ لکثیر الشکّ» کاری به افراد و رجل ندارد، بلکه به تفسیر و توضیح معنای شکّ پرداخته، و می‌گوید: مقصود از شکّ، شکّی است که عنوان کثرت نداشته باشد؛ اگر عنوان کثرت داشت، دلیل «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» آن را شامل نمی‌شود.

با توجّه به این‌که ادلّه‌ی تخییر نسبت به ادلّه‌ی اوّلیه جنبه‌ی تخصیص دارند، جمع بین دو دلیل چنین نتیجه می‌دهد: «کلّ من زنی بذات محرم یجب أن یقتل إلّاالزانی الذمّی فإنّه یکون الحکم فیه التخییر»؛ ولی در مورد زنای ذمّی با مسلمان دلیل این‌گونه رسیده است: «الذمّی إذا زنی بمسلمة یجب أن یقتل». این دلیل قابل تخصیص نیست و در خصوص ذمّی رسیده است؛ لذا، دلیل تخییر نمی‌تواند آن را تخصیص بزند، بلکه مطلب بر عکس است. این دلیل، ادلّه‌ی تخییر را تخصیص می‌زند؛ زیرا، ادلّه‌ی تخییر در مطلق ذمّی و ذمیّه وارد شده است؛ در حالی که موضوع این دلیل، خصوص ذمّی زانی به مسلمان است؛ به این طریق، می‌توان فتوای امام راحل رحمه الله را استدلالی کرد و اشکالی نیز در آن به نظر نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۵

[موارد التخییر فی اجراء الحدّ]

[مسألة ۸- لا یقام الحدّ رجماً ولا جلداً علی الحامل ولو کان حمله من الزنا حتّی تضع حملها وتخرج من نفاسها إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها، وحتّی ترضع ولدها إن لم یکن له مرضعة- ولو کان جلداً- إن خیف الإضرار برضاعها. ولو وجد له کافل یجب علیها الحدّ مع عدم الخوف علیه.]

موارد تأخیر در اجرای حدّ

اشاره

بر زنِ آبستن زانیه- هر چند از زنا حامله شده باشد و یا از شوهرش باردار بوده و مرتکب زنا شده است- تا هنگامی که وضع حمل نکرده، حدّ جلد و یا رجم جاری نمی‌شود؛ اگر چه زنای او چه احصانی یا غیر آن ثابت شده باشد؛ بلکه باید دست نگاه داریم تا وضع حمل او تمام شود و از حالت نفاس که در چند روز اوّل ولادت بر او عارض می‌گردد، خارج شود. پس از خروج از نفاس، بر آن زن حدّ جاری می‌شود؛ البته اجرای حدّ تازیانه در صورتی به بعد از خروج از نفاس موکول می‌شود که تازیانه در ایّام آبستنی و یا ایّام نفاس موجب ضرر بر طفل و یا مادر او شود؛ وگرنه سبب ضرری نیست، اشکالی در جریان حدّ در حال حمل نیست. این

تفصیل درباره‌ی حدّ رجم جا ندارد؛ زیرا، با اجرای آن، مادر و فرزند هر دو از بین می‌روند.

اجرای حدّ رجم و تازیانه پس از خروج از نفاس مشروط است به این‌که در حدّ رجم، زنی برای شیر دادن بچّه کم و یا نامناسب نشود؛ وگرنه با عدم کافل و یا تأثیر گذاشتن بر شیر مادر، حدّ جاری نمی‌شود.

در صورتی که فردی پیدا شود و روضاع و کفالت بچّه را متقبّل شود، بر آن زانیه حدّ می‌زنند؛ به شرط این‌که برای ولد با اجرای حدّ بر مادرش، خوفی و مسأله‌ای پیدا نشود.

دلیل عدم جریان حدّ بر حامل

اسلام در مسأله‌ی اجرای حدّ کمال اهمیّت را داده است؛ به گونه‌ای که در باب حدود تأخیر و مهلت یک ساعت- (مقصود از ساعت در روایات همان لحظه است)- را جایز

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۶

ندانسته است. با وجود این، چرا بر زن آبستن نباید حدّی اقامه شود؛ به خصوص اگر حمل او از زنا باشد؟

دلیل این مطلب علاوه بر اتّفاق فقها در این حکم و فتوا، روایات است:

۱- محمّد بن محمّد المفید فی (الإرشاد) عن أمیر المؤمنین علیه السلام أنّه قال لعمر وقد اتی بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علیّ علیه السلام: هب لک سبیل علیها، أیّ سبیل لک علی ما فی بطنها واللّه یقول: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی؟ فقال عمر: لا عشت لمعظلة لا یکون لها أبو الحسن، ثمّ قال: فما أصنع بها یا أبا الحسن؟ قال: احتط علیها حتّی تلد، فإذا ولدت ووجدت لولدها من یکفله فأقم الحدّ علیها.[۸۳۴]

فقه الحدیث: این روایت مرسله را شیخ مفید رحمه الله در کتاب ارشاد نقل کرده است؛ لیکن از آن مرسلاتی نیست که به منزله‌ی مسند تلقّی شود؛ امّا اصحاب به آن استناد کرده و بر طبق آن فتوا داده‌اند. این استناد قوم، ضعف سند آن را جبران می‌کند.

مضمون حدیث: زن حامله‌ای را که مرتکب زنای احصانی شده بود، نزد عمر آوردند؛ عمر دستور داد او را رجم کنند. امیرمؤمنان علیه السلام به او فرمود: درست است که تو بر این زن حاکمیّت و سبیلی داری و از نظر تو محکوم است؛ امّا بر آن بچّه‌ای که در شکم دارد، چه حاکمیّتی داری و او چه محکومیّتی دارد؟ در حالی که خداوند می‌فرماید: هیچ شخصی نمی‌تواند وزر دیگری را تحمّل کند و به گردن بگیرد.

عمر گفت: زنده نباشم و مشکلی پیش آید که ابوالحسن برای گشودن آن نباشد.

آن‌گاه گفت: پس با این زن حامله‌ی محکوم به رجم چه کنم؟

امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: از این زن مراقبت کن و در اختیار و تحت نظرت باشد تا زایمان کند؛ در آن صورت، اگر کسی پیدا شد تا از فرزند او محافظت کند، می‌توانی حدّ را بر او جاری کنی.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۷

استدلال امام علیه السلام به آیه‌ی شریفه برای ما راهی باز کرد، که بتوانیم به آن تمسّک کرده، استدلال کنیم؛ و مناقشه‌ی در سند روایت به عنوان ارسال ضرری نمی‌زند.

با توجّه به مفاد آیه‌ی وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی[۸۳۵] می‌گوییم: حمل هر چند از زنا باشد، از او که جرم و گناهی صادر نشده است؛ پس به چه مناسبت باید مسأله‌ی ضرر حدّ را تحمل کند.

دلالت این روایت بر تأخیر حدّ رجم تمام است؛ امّا بر تأخیر تازیانه نیز می‌توان از روایت، همان تفصیلی که در تحریر الوسیله آمده بود، استفاده کنیم؛ به این بیان: اگر با اجرای تازیانه ضرری متوجّه حمل نمی‌شود، اشکالی در جریان آن نیست اگر سبب ضرر بر

ولد می‌شود، مفاد آیه شامل آن شده و مانع اجرای حدّ می گردد.

دلیل تأخیر حدّ تا خروج از نفاس

اشاره

زنی که در حال نفاس به سر می‌برد، در یک حالت مرض و کسالت و ناتوانی است و شاید ناراحتی او از یک مریض معمولی به مراتب بیشتر باشد، دلیل تأخیر حدّ به جهت ملاحظه‌ی حال زن، روایتی است که در سنن بیهقی نقل شده است:

روی عن علیّ علیه السلام قال: إنّ أمهٔ لرسول اللّه زنت فأمرنی أن أجلدها فإذا هی حدیث بنفاس فخشیت إن أجلدها فأقتلها، فذکرت ذلک للنبیّ، فقال: دعها حتّی ینقطع دمها ثمّ أقم علیها الحدّ.[۸۳۶]

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله کنیزی داشت که مرتکب زنا شده بود، به من دستور داد او را تازیانه بزنم؛ وقتی خواستم حدّ را بر او جاری کنم، تازه نفاس شده بود، ترسیدم اگر تازیانه‌اش بزنم خودش از بین برود. به پیامبر صلی الله علیه و آله مطلب را گفتم. فرمود: او را رها کن تا از خون پاک شود، آن گاه حدّ را بر او اقامه کن.

دلالت این روایت بر تأخیر حدّ به لحاظ حال زن تمام است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۸۸

امّا دلیل تأخیر حدّ به لحاظ فرزند، روایاتی است که موضوع آن‌ها تأخیر حدّ تا پایان شیرخوارگی است که در آینده به آن‌ها اشاره می کنیم.

البتّه تفصیلی که درباره‌ی تازیانه گفتیم، در این مورد نیز می‌آید؛ یعنی اگر این جلد سبب اضرار به ولد می‌شود، اجرای آن‌جایز نیست؛ امّا اگر خوفی بر بچّه نباشد، اشکالی در اقامه‌ی آن نیست.

نقدی بر عبارت تحریر الوسیله

در عبارت تحریر الوسیله- «لایقام الحدّ رجماً ولا جلداً علی الحامل ولو کان حمله من الزنا حتّی تضع حملها وتخرج من نفاسها»- دو اشکال به نظر می‌رسد:

اشکال اوّل: مستفاد از عبارت این است که هر چند حدّ زن حامل، رجم باشد، امّا تا از نفاس خارج نشود، نمی‌توان بر او اقامه‌ی حدّ کرد؛ خواه فرزندش زنده باشد یا مرده. البته به دنبال این مطلب قید: «إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها» را آورده که مربوط به رجم نیست.

مرحوم محقّق در شرایع نیز فرموده: «لایقام الحدّ علی الحامل حتّی تضع وتخرج من نفاسها»[۸۳۷]؛ لکن ایشان قیدی که در تحریر آمده است را مطرح نکرده‌اند.

آیا این مطلب تمام است؟ زنی زنای محصنه انجام داده، آبستن از راه حلال یا حرام بوده، اکنون وضع حمل کرده و فرزندش مرده است، به چه دلیل باید صبر کنیم تا ایّام نفاس او تمام شود و پس از آن، او را رجم کنیم؟ به خصوص با توجّه به این مسأله که در آینده مطرح خواهد شد: اگر حدّ مریضی یا زن مستحاضه‌ای رجم باشد، باید حدّ فوراً اجرا شود، نه این‌که صبر کنند تا صحّت و سلامتی خود را به دست آورده و آن‌گاه رجم گردد؛ بر خلاف آن‌چه امروز متداول است که مریض را معالجه کرده تا بهبودی

حاصل شود، سپس او را اعدام می‌کنند. این یک عمل غیر عقلایی است؛ اگر مقصود شما این است که فرد مجرم باید از صفحه‌ی وجود محو شود، به چه مناسبتی باید او را چاق و چلّه کرده، آن گاه اعدام کنید؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلۀ(حدود)، ج۱، ص: ۴۸۹

معنای رجم این است که زانی محصن باید از بین برود؛ لذا، نفاس هرچند کسالت هم به حساب بیاید، با انتفای ولد، روی این قاعده باید در همان حالت او را رجم کرد. کسالت بودن نفاس در حدّ تازیانه نقش دارد، نه در رجم.

روایاتی که در این باره در کتاب مستدرک الوسائل آمده است، هیچ کدام سند معتبری ندارد تا به آن‌ها استناد شود.

وبهذا الإسناد: أنّ علیّاً علیه السلام قال: لیس علی الحائض حدّ حتّی تطهر ولا علی المستحاضۀ حدّ حتّی تطهر.[۸۳۸]

فقه الحدیث: ظاهر روایات این باب، عدم اقامه‌ی حدّ بر حامل تا زمان خروج از حالت نفاس است.

اطلاق این روایات معلوم نیست مفتی به باشد؛ شاهدش کلام صاحب جواهر رحمه الله است که فرموده: «لو مات الولد حین وضعه رجمت»[۸۳۹]. ایشان به‌طور قاطع حکم می‌کند اگر ولد در هنگام زایمان بمیرد، زن را بلافاصله رجم می‌کنیم؛ و هیچ تصریحی به وجود مخالف نکرده است.

اشکال دوم: قید «إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها» مقیّد کردن تازیانه به اضرار بر ولد وجهی ندارد؛ زیرا، چه بسا تازیانه بر خود زن ضرر داشته باشد و ولدی هم وجود نداشته باشد، باز حقّ اجرای حدّ نیست.

دلیل تأخیر حدّ رجم تا پایان رضاع

اگر پس از زایمان، برای بچّه شیردهی نباشد، در صورتی حدّ رجم بر زن اقامه می‌شود که دو سال کامل بچّه را شیر بدهد؛ و اگر حدّ او تازیانه است، و اقامه‌ی آن سبب توجّه ضرر و لطمه‌ای بر فرزند و شیر او می‌شود، باید اقامه‌ی حدّ را به تأخیر انداخت؛ و اگر اجرای تازیانه قبل از شیردهی کامل مشکل‌ساز نباشد، باید حدّ اجرا شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلۀ(حدود)، ج۱، ص: ۴۹۰

دلیل این مطلب روایت زیر است:

وعنه، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدّق بن صدقۀ، عن عمّار الساباطی، قال: سألت أبا عبداللّه علیه السلام عن محصنۀ زنت وهی حبلی، قال: تقرّ حتّی تضع ما فی بطنها وترضع ولدها ثم ترجم.[۸۴۰] فقه الحدیث: در این موثّقه، عمّار ساباطی از امام صادق علیه السلام از زن محصنی می‌پرسد که زنا داده در حالی که آبستن است. امام علیه السلام فرمود: او را نگاه می‌دارند تا زایمان کرده، بچّه‌اش را شیر دهد؛ سپس او را رجم می‌کنند.

متفاهم عرفی از «ترضع ولدها» چیست؟ آیا مراد، دو سالِ کامل شیر دادن است و یا همان شیر لِبَا (آغوز) یعنی اوّلین شیری که مادر به بچّه می‌دهد و گفته‌اند: در حیات ولد نقش دارد، مقصود است؟

احتمال دوم بر خلاف متفاهم عرفی است؛ ظاهر این عبارت، شیر دادن به مقدار متعارف است تا زمانی که بچّه را از شیر بگیرند. لذا، دلالت روایت و سند آن تمام است.

دو روایت دیگر در مجامع روایی اهل‌سنّت رسیده که به عنوان مؤیّد، آن‌ها را مطرح می‌کنیم.

۱- أنّه صلی الله علیه و آله قال لها: حتّی تضعی ما فی بطنک، فلمّا ولدت قال: اذهبی فأرضعیه حتّی تفطمیه.[۸۴۱] ۲- وفی آخر أنّها لمّا ولدته قال: إذن لا ـ نرجمها وندع ولدها صغیراً لیس له من یرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلیّ رضاعه یا نبیّ اللّه فرجمها.[۸۴۲]

فقه الحدیث: زانیه‌ای را نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آوردند، فرمود: تو را رجم نمی‌کنیم تا زایمان کنی. زمانی که وضع

حمل کرد، فرمود: برو فرزندت را شیر بده تا او را از شیر بگیری و فطام حاصل شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۹۱

در روایت دیگر: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به زانیه‌ی محکوم به رجم فرمود: الآن- (پس از وضع حمل آمده بود)- ما تو را رجم نمی‌کنیم و فرزند صغیرت را بدون مرضعه رها کنیم.

مردی از انصار گفت: من متصدی و عهده‌دار رضاع او می‌شوم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمان به رجم آن زن داد.

از این روایات استفاده می‌شود اگر متکفّلی پیدا نشود که مسأله‌ی رضاع را به عهده بگیرد، به گونه‌ای که با رجم زن، بچّه بدون شیردهنده باقی بماند، حدّ رجم اجرا نمی‌شود.

روایتی که از ارشاد مفید خوانده شد نیز بر این مطلب دلالت داشت: «فإذا ولدت، ووجدت لولدها من یکفّله فأقم الحدّ علیها»[۸۴۳]؛ امیرمؤمنان علیه السلام اقامه‌ی حدّ را بر دو مطلب متوقّف کرد: یکی وضع حمل و دیگری وجود کافل.

بیان روایت معارض

وبإسناده عن یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: أتت امرأة أمیر المؤمنین علیه السلام فقالت إنّی قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتّی استقبلت وجهه، فقالت: إنّی قد فجرت، فأعرض عنها ثمّ استقبلته فقالت: إنّی قد فجرت، فأعرض عنها، ثمّ استقبلته فقالت: إنّی فجرت، فأمر بها فحبست وکانت حاملًا، فتربّص بها حتّی وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلک فحفر لها حفیرة فی الرحبة وحاط علیها ثوباً جدیداً وأدخلها الحفیرة إلی الحقو وموضع الثدیین وأغلق باب الرحبة ورماها بحجر وقال: بسم اللَّه اللّهمّ علی تصدیق کتابک وسنّة نبیّک، ثمّ أمر قنبر فرماها بحجر، ثمّ قال: یا قنبر ائذن لأصحاب محمّد، فدخلوا فرموها بحجر حجر ثمّ قاموا لا یدرون أیعیدون حجارتهم أو یرمون بحجارة غیرها وبها رمق، فقالوا: یا قنبر أخبره أنّا قد رمینا بحجارتنا وبها رمق کیف نصنع؟ فقال: عودوا فی حجارتکم فعادوا حتّی قضت، فقالوا له: قد ماتت، فکیف نصنع بها؟ قال: ادفعوها إلی أولیائها ومروهم أن یصنعوا بها کما یصنعون

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۴۹۲

بموتاهم.[۸۴۴]

فقه الحدیث: ابومریم از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمده به زنا اعتراف کرد. آن حضرت از او صورت برگردانید. زن مقابل او آمده، دوباره اعتراف کرده و امام علیه السلام از او صورت برگردانید؛ او اعتراف و اقرار خود را تکرار کرد تا چهار مرتبه کامل شد.

امیرمؤمنان علیه السلام دستور داد او را زندانی کنند و انتظار کشید تا وضع حمل کند؛ سپس دستور داد گودالی در رحبه‌ی کوفه کنده و مقدّمات رجم او را فراهم آوردند و او را رجم کردند.

این روایت هیچ دلالتی بر تأخیر حدّ تا پایان رضاع ندارد؛ بلکه پس از وضع حمل فرمان به رجم داده است.

در توجیه این روایت، چاره‌ای نیست از این‌که به قرینه‌ی روایات دیگر بگوییم: کافلی برای طفل او پیدا شده تا بچّه را از نظر شیردهی اداره و نگهداری کند؛ از این رو، حضرت به رجم دستور داده است؛ یا این روایت، حکمی در یک واقعه‌ی خصوصی بوده است، و ما توجیه آن را نمی‌دانیم. به هر حال، روایت ابومریم نمی‌تواند در برابر آن روایات نقشی داشته و سبب تزلزل ما شود تا به رجم و اعدام مادر حکم کنیم، هر چند بچّه بدون سرپرست باقی بماند.

دلیل تأخیر حدّ تازیانه تا پایان دوران شیردهی

مطالبی که تاکنون به عنوان دلیل بر تأخیر حدّ گفتیم، مربوط به حدّ رجم بوده، و روایات بر آن تصریح داشت؛ امّا در مورد تازیانه

هیچ روایتی نداریم؛ لذا، باید حکم آن را از روی قاعده بدست آوریم. آیه‌ی شریفه‌ی وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی[۸۴۵] بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا، اگر اجرای تازیانه ضربه‌ای به شیردهی یا شیر بچّه وارد نمی‌کند، وجهی برای تأخیر حدّ نیست؛ امّا اگر در کیفیّت شیردهی تأثیر دارد، به مقتضای آیه، تازیانه را باید تأخیر انداخت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۳

حکم حدّ با وجود سرپرست

اگر سرپرست و کافلی برای طفل پیدا شود، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: به شرط عدم خوف بر ولد، واجب است حدّ بر زن اجرا شود.

توضیح مطلب: چه‌بسا در روزهای اوّل برای کودک سرپرستی پیدا نشود، بلکه پس از گذشت مدّتی طولانی مانند یک سال یا بیشتر، شخصی حاضر نشود سرپرستی بچّه را عهده‌دار شود؛ در این مدّت، بچّه با مادر انس گرفته و فقدان مادر برای او خطرناک است.

در این صورت نیز نمی‌توان حدّ را اقامه کرد.

آیا این مطلب تمام است؟ روایاتی که بر کافل دلالت دارد، یکی روایت ارشاد[۸۴۶] بود که مفاد آن کفایت کافل است؛ ولزومی در شیر دادن مادر پس از پیدا شدن کافل نیست.

روایت دیگر، روایت مفضّلی است که در سابق به آن اشاره کردیم و مفاد آن، آمدن زنی آبستن به خدمت امیر مؤمنان علیه السلام و اعتراف او به زنا بود. امیرمؤمنان علیه السلام از او پرسیدند: آیا شوهر داشتی و او حاضر بود یا نه؟ زن گفت: آری. فرمود: برو تا وضع حمل کنی، آن‌گاه برای تطهیر بیا. آن زن رفت، و پس از وضع حمل آمد و همان سؤال‌ها را تکرار کرد.

امام علیه السلام به او فرمود: برو دو سال کامل او را شیر بده. او پس از دو سال آمد و اقرار کرد؛ امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: برو بچّه را کفالت و سرپرستی کن تا عاقل شود؛ در خوردن و آشامیدن، و از بلندی نیفتد و در چاه سقوط نکند. آن زن در بازگشت با عمرو بن حریث مواجه شد، و او متعهّد شد کفالت بچّه را به عهده بگیرد؛ و سرانجام پس از تکرار اقرار در مرتبه‌ی چهارم، بر او حدّ را جاری کرد.[۸۴۷] در این روایت، مسأله‌ی شیردهی و تکفّل بعد از آن، قبل از تمامیّت اقرارها و ثبوت حدّ بوده است؛ و نظر امام علیه السلام این بوده که اقرارها تکمیل نشود، تا در حقّ این زن محکومیّت محقّق نشود. این‌ها ربطی به بحث ما ندارد و نمی‌توان به این مطلب ملتزم شد که حدّ را به اندازه‌ای تأخیر بیندازیم که این بچّه بزرگ شود و به حدّ رشد و تمیز برسد تا از بامی نیفتد و به چاه سقوط نکند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۴

[حکم التأخیر أو التعجیل فی الحدود]

[مسألة ۹- یجب الحدّ علی المریض ونحوه کصاحب القروح والمستحاضة إذا کان رجماً أو قتلًا ولا یجلد أحدهم إذا لم یجب القتل أو الرجم خوفاً من السرایة وینتظر البرء.

ولو لم یتوقّع البرء أو رأی الحاکم المصلحة فی التعجیل ضربهم بالضغث المشتمل علی العدد من سیاط أو شماریخ ونحوهما. ولا یعتبر وصول کلّ سوط أو شمراخ إلی جسده، فیکفی التأثیر بالاجتماع وصدق مسمّی الضرب بالشماریخ مجتمعاً.

ولو برء قبل الضرب بالضغث حُدّ کالصحیح. وأمّا لو برء بعده لم یعد.

ولا یؤخّر حدّ الحائض، والأحوط التأخیر فی النفساء.]

موارد تأخیر و تعجیل در اجرای حدّ

اشاره

این مسأله مشتمل بر چهار فرع است:

الف: اگر حدّ مجرم قتل و یا رجم باشد، همان‌گونه که بر فرد سالم این حدود اجرا می‌شود، نسبت به مجرم مریض و یا مجروح و زن مستحاضه نیز اقامه می‌شود؛ اگر غیر رجم و قتل باشد- یعنی اگر آن حدّ تازیانه بود- دست نگاه داشته و به انتظار سلامت او می‌نشینند؛ مبادا اجرای حدّ سبب سرایت مرض به اعضای دیگر شود؛ و پس از بهبودی، به او تازیانه می‌زنند.

ب: اگر کسالت مجرم به گونه‌ای است که انتظار بهبودی و شفای او نمی‌رود و تا آخر عمرش باید با آن دست و پنجه نرم کند، مانند سرطان در زمان ما و مرض سل در عصر صاحب جواهر رحمه الله که قابل معالجه نبوده، و یا حاکم مصلحت را در تعجیل اجرای حدّ می‌بیند، هر چند امید بهبودی مریض هست؛ در این صورت یک دسته و قبضه‌ی صدتایی از تازیانه و یا شاخه‌ی خرما و یا درختان دیگر به هم بسته، یک‌بار بر او می‌زنیم؛ اگر حدّ مجرم صد تازیانه است. و اگر کمتر باشد، به اندازه‌ی حدّ او تازیانه و یا غیر آن بر می‌داریم.

- ضغث یعنی قبضه، دسته و شمراخ شاخه‌ی خرما است-. در ضربِ قبضه‌ی صدتایی و یا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۵

کمتر، لازم نیست همه‌ی آن‌ها با بدن مجرم برخورد و تماس داشته باشد، بلکه همین مقدار که ضرب این مجموعه بر بدن او صادق آید، کافی است.

ج: اگر مریض قبل از اجرای چنین حدّی بهبودی یافت، در این حال، بر او مانند افراد سالم حدّ اجرا می‌شود؛ یعنی صد تازیانه و یا کمتر، به هر مقداری که متناسب با گناه او است، به او زده می‌شود؛ امّا اگر شفا یافتن او پس از اقامه‌ی حدّ بود، بار دیگر حدّ به او نمی‌زنند. این مسأله به نماز و عبادتی شبیه است که پس از انجام آن، بار دیگر با حصول شرایط اعاده ندارد.

د: حدّ زن حائض را به جهت حیضش نمی‌اندازند، ولی احتیاط لزومی در تأخیر حدّ زن نفسا است.

فرع اوّل: عدم جواز تأخیر حدّ مریض در رجم و قتل

اگر حدّ مریض، یا مجروح و یا زن مستحاضه قتل بود، مانند این‌که با محارم خود زنا کرده، یا باید رجم شود مثل این‌که زنای احصانی از او سر زده باشد، این مرض، یا جراحت و استحاضه سبب تأخیر حدّ نمی‌گردد؛ زیرا، معنای قتل و رجم در حقّ آن فرد نابود کردن اوست؛ یعنی: این موجود باید از بین برود و باقی نماند. از طرفی هم در روایات، تعابیری در این زمینه داریم:

محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمّد، عن أبیه، عن ابن المغیرة، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام فی حدیث، قال: لیس فی الحدود نظر ساعة.[۸۴۸]

فقه الحدیث: در باب حدود حتّی یک لحظه مهلت داده نشده است.

با توجّه به این دو مطلب، به چه مناسبت باید انتظار کشید تا مریض بهبودی یافته، یا جراحات وی خوب شود و یا ایّام استحاضه‌ی زن سپری گردد، سپس بر او حدّ را اقامه کنیم؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۶

وجهی برای تأخیر تصوّر نمی‌شود. چه بسا مقتضای منطق هم تعجیل در اجرای حدّ باشد؛ زیرا، کسی را که می‌خواهند اعدام کنند،

برای چه، مخارج سنگینی را متحمّل شوند، تا شفا یافته و سالم گردد، آن‌گاه او را نابود کنند. لذا، علی القاعده چنین فردی را باید در همین حالت کشت.

در مقابل این قاعده، روایتی است که- در آینده متعرّض آن می‌شویم و- مربوط به استحاضه است. کلامی نیز از شهید ثانی رحمه الله در مسالک وجود دارد که ما آن را توضیح می‌دهیم.

یکی از مطالبی که در باب رجم مطرح می‌شود، این است که اگر زانی از گودال و حفیره‌ای که برای رجم او تهیّه شده است، فرار کند، در صورتی که جرم او به اقرار ثابت شده باشد، به او کاری ندارند؛ امّا اگر زنای او به بیّنه اثبات شده باشد، او را گرفته به همان محلّ می‌برند و رجم را ادامه می‌دهند.

شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: اگر گناه مریضی را که می‌خواهید رجم کنید، با اقرار ثابت شده باشد، او را به حفیره بردید و سنگسار کردید، چه‌بسا به واسطه‌ی مرض قدرت بر فرار نداشته باشد. اگر بگویی: حقّ فرار ندارد. این گفته، بر خلاف حقّی است که شارع به او عطا کرده است؛ لذا، باید حدّ را تأخیر انداخته و او را سنگسار نکنند تا سالم گردد و قدرت فرار پیدا کند.[۸۴۹]

صاحب جواهر رحمه الله در نقد کلام شهید ثانی رحمه الله به کلمه‌ی «وفیه ما لا یخفی»[۸۵۰] اکتفا کرده است.

ممکن است نظر ایشان به این مطلب باشد که ملازمه‌ای بین حقّ فرار دادن از سوی شارع و آماده کردن امکانات فرار نباشد؛ یعنی صحیح است که شارع به او حقّ فرار داده است، ولی معنای آن، آماده کرن امکانات برای فرار او نیست. اگر او نمی‌تواند فرار کند، ربطی به شارع ندارد؛ اگر زانی به علّتی غیر از کسالت و مرض نتواند فرار کند، مثل این‌که فرد چاق و بدون تحرّکی باشد، آیا شارعی که به او حقّ فرار داده است، باید برای او وسائل فرار را نیز تهیّه کند؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۷

از بیانات گذشته معلوم شد، نسبت به مریض و صاحب قروح و مستحاضه غیر از حائض و نفسا- که حکمشان را در فرع آخر می‌گوییم- نباید در حدّ رجم و قتل تأخیر کرد؛ حتّی اگر در مورد آن‌ها تازیانه نیز مطرح باشد، مانند پیرمرد و پیرزنی که حدّشان رجم و تازیانه است؛ ابتدا آن‌ها را تازیانه زده، آن‌گاه رجم می‌کنیم؛ هر چند مریض و یا صاحب قروح باشند.

فرع دوم: جواز تأخیر حدّ جلد در مریض و مستحاضه

این فرع در جایی مطرح است که فقط حدّ او تازیانه باشد. از این رو، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود: «ولا یجلد أحدهم إذا لم یجب القتل أو الرجم» تا مواردی که ثبوت تازیانه همراه با قتل و رجم مطرح است را خارج کند؛ زیرا، در آن موارد، تأخیر جایز نیست.

دلیل بر این فتوا- عدم جواز اقامه‌ی حدّ بر مریض و صاحب قروح و زن مستحاضه- روایاتی است که در این زمینه رسیده‌اند؛ باید به بررسی آن‌ها بپردازیم.

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن أبی همام، عن محمّد بن سعید، عن السکونی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل أصاب حدّاً وبه قروح فی جسده کثیرة، فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: أقرّوه حتّی تبرأ لا تنکؤها علیه فتقتلوه.[۸۵۱]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که باید بر او حدّ جاری می‌شد؛ در حالی که بدنش زخم‌های فراوانی داشت.

امام علی علیه السلام فرمود: او را تحت نظر نگاه دارید تا بهبودی یابد؛ زخم‌های او را باز نکنید- (نَکَأ به معنای منفجر شدن و سر باز کردن زخم قبل از زمان طبیعی آن است)- زیرا، این کار سبب قتل او می‌گردد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۹۸

هرچنـد جمود بر ظاهر لفظ اقتضا می‌کنـد که به دنبال اجرای حـدّ تازیانه مرگ باشد، امّا به نظر عرف «لاتنکؤها علیه فتقتلوه»، یعنی: ترس از قتـل و مـوت وجـود دارد؛ و در معرض مرگ قرار می‌گیرد؛ لـذا، لازم نیست حتمـاً علم به تحقّق موت به دنبـال اجرای حدّ داشته باشیم؛ بلکه همین مقدار که خوف مرگ را بدهیم، کافی است.

۲- وعن عـدّهٔ من أصـحابنا، عن سـهل بن زیاد، عن محمّـد بن الحسن بن شـمون، عن عبـداللّٰه بن عبـدالرّحمن الأصمّ، عن مسـمع بن عبـدالملک، عن أبی عبـداللّٰه علیه السـلام، أنّ أمیر المؤمنین علیه السـلام اتی برجل أصاب حدّاً وبه قروح ومرض وأشـباه ذلک، فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: أخّروه حتّی تبرأ لا تنکؤ قروحه علیه، فیموت ولکن إذا برأ حدّدناه.[۸۵۲]

فقه الحـدیث: به نظر ما، این روایت، همان روایت قبل است؛ منتهی راوی دیگری آن را نقل و بعضـی از عباراتش عوض شده است؛ وگرنه داستان همان است.

امام صادق علیه السـلام فرمود: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که باید بر او حدّ اقامه می‌شد؛ ودر بدن او زخم، مرض و مانند آن بود. حضـرت امیر علیه السـلام فرمود: حدّ او را تأخیر بیندازید تا بهبود یابد. نباید کاری کرد که پوست زخم‌های او برود و قروح او منفجر گردد؛ و در نتیجه، مرد در اثر اجرای حدّ بمیرد. هنگامی که خوب شد، حدّ الهی را درباره‌اش اجرا می‌کنیم.

این دو روایت در بـاب تازیانه است؛ زیرا، می‌فرمایـد: اگر به او حـدّ بزنیم، زخم‌هایش باز شـده، و امکان مرگ او هست. امّا روایتی که در باب مستحاضه رسیده اطلاق دارد:

۳- وعنه، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال:

لا یقام الحدّ علی المستحاضهٔ حتّی ینقطع الدم عنها.[۸۵۳] فقه الحدیث: این روایت به طور کلّی می‌گوید: حدّ بر زن مستحاضه اجرا نمی‌شود، تا

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۴۹۹

خون او منقطع گردد. اطلاق روایت، هم شامل رجم و هم شامل تازیانه می‌شود.

اگر گفتـه شـود: به اطلاـق آن تمسّـک کرده و حتّی در مـورد رجم نیز فتـوا به تـأخیر می‌دهیم. در جـواب می‌گـوییم: آن‌چه سـبب تضـعیف این اطلاق می‌شود، عـدم فتوای هیـچ یک از اصـحاب به تأخیر رجم درباره‌ی زن مسـتحاضه است؛ بلکه بر عکس، به طور صریح فتوا داده‌اند که زن مسـتحاضه را بدون تأخیر رجم می‌کنند. بنابراین، نمی‌توان به این اطلاق چنگ زد. باید روایت را به مورد تازیانه منحصر کنیم.

مستفاد از دو روایت اوّل، لزوم تأخیر حدّ درباره‌ی مریضی بود که اجرای حدّ در حقّ او خوف قتل و مرگ را به همراه دارد؛ امّا اگر یقین داریم اقامه‌ی حدّ به این‌جا منتهی نمی‌شود، ولی سبب شدّت مرض و یا طولانی شدن آن می‌گردد، وظیفه چیست؟

در تحریر الوسـیله آمده: «لا یجلد أحدهم إذا لم یجب القتل والرجم خوفاً من السـرایهٔ»، یعنی اگر قتل و رجم واجب نباشد، به مریض و صاحب قروح و مستحاضه تازیانه نمی‌زنیم؛ به خاطر ترس از سرایت. لیکن در روایت چنین مطلبی نیست، و بلکه آمده بود:

«لا تنکؤها علیه فتقتلوه»[۸۵۴] و «لاـ تنکؤ قروحه علیه فیموت»[۸۵۵] که بـا اسـتفاده از فهم عرف، قتـل و مرگ را به خوف از آن دو معنا کردیم. امّا روایت، نسبت به سرایت و شدّت مرض، تصریحی ندارد، پس چگونه حکم کنیم؟

از تناسب حکم و موضوع اسـتفاده می‌شود شخصـی که مرتکب کار حرام شده، عقوبت او فقط تازیانه است؛ یعنی در رابطه‌ی با این گناه بایـد این مقدار کیفر شود و زجر ببیند، نه بیش از آن. امّا اگر به واسـطه‌ی اجرای حدّ بر مریض، مرض و کسالت یک‌ماهه‌ی او به یک بیماری پنج ساله مبدّل شود، به چه حسابی چنین کسالتی را به او تحمیل کنیم و به گردنش بگذاریم؟

اجرای حـدّ بر چنین فردی، در حقیقت، وارد نمودن دو عقوبت بر او است که دلیل ندارد؛ لذا هر چند روایت مسأله‌ی خوف موت را

مطرح کرده، لیکن می‌توان گفت: فقط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۰۰

منحصر به مرگ نیست؛ بلکه شامل ترس هر چیزی می‌گردد که به سبب تازیانه پیدا شود؛ خواه مرگ باشد، یا سرایت و شدّت مرض و مانند آن. و اصلًا در کلمات فقها کلمه‌ی مرگ وقتل نیست؛ بلکه «خوفاً من السرایهٔ» و مانند آن مطرح است.

فرع دوم: کیفیّت اجرای حدّ تعجیلی بر مریض

اشاره

اگر مجرم مبتلا به مرضی است که امید بهبودی آن نمی‌رود، مانند سرطان در این زمان و یا سل در زمان‌های گذشته، و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ می‌بیند هرچند کسالت مریض به گونه‌ای باشد که با گذشت زمان برطرف شود، می‌فرمایند: «ضربهم بالضغث»؛ یعنی به یک دسته و قبضه‌ای که مشتمل بر عدد حدّ (صد تازیانه و یا صد شاخه‌ی درخت خرما و یا هر درخت دیگری) باشد، یک مرتبه بر آن زن مستحاضه، یا فرد مریض و یا صاحب قروح می‌زنند. لازم نیست هر صد تازیانه یا شاخه‌ی درخت با بدن او تماس پیدا کند، همین که با چنین مجموعه‌ای ضرب واقع شود، کافی است.

دلیل بر این مطلب، روایاتی است که در این مورد رسیده است؛ که البته باید دلالت آن‌ها و کیفیّت جمع بین این دسته از روایات و روایاتی که به تأخیر حدّ تا بهبودی حکم می‌کرد، ملاحظه شود.

۱- وعن علیّ، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن أبان بن عثمان، عن أبی العباس، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: اتی رسول اللَّه صلی الله علیه و آله برجل دمیم قصیر قد سقی بطنه وقد درّت عروق بطنه، قد فجر بامرأهٔ.

فقالت المرأهٔ: ما علمت به إلّاوقد دخل علیّ، فقال رسول اللَّه صلی الله علیه و آله: أزنیت؟

فقال له: نعم، ولم یکن احصن؛ فصعد رسول اللَّه صلی الله علیه و آله بصره و خفضه ثمّ دعا بعذق فعدّه مائهٔ، ثمّ ضربه بشماریخه.[۸۵۶]

فقه الحدیث: در این صحیحه ابو العباس می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد زناکار کوتاه قدّی را نزد رسول‌اللَّه صلی الله علیه و آله آوردند که خون‌ریزی داشت، شکمش آب آورده و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۰۱

رگ‌های خونی شکمش باز شده و از او خون می‌چکید.

زنی که مفعول واقع شده بود، گفت: آن مقدار که می‌دانم، ورود او بر من است؛- (کنایه از این که با من دخول کرده و زنا محقّق شده)- پیامبر صلی الله علیه و آله از آن مرد پرسید: آیا زنا کردی؟

گفت: آری- فرد مریض محصن نبود-.

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله چشمان خود را بالا برده و بعد نظرش را به پایین انداخته، سپس فرمان داد: شاخه‌ی درخت خرمایی را بیاورند، آن را به صد جزء تقسیم کرد و با شاخه‌های آن بر مرد زانی زد.

این روایت را باید بر موردی حمل کنیم که زنای فرد ثابت شده و از این جهت مشکلی نداشته است.

۲- محمّد بن الحسن بإسناده عن سهل بن زیاد، وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن الحسن، عن زرعهٔ عن سماعهٔ، عن أبی عبداللَّه، عن أبیه عن آبائه علیهم السلام عن النبی صلی الله علیه و آله، أنّه اتی برجل کبیر البطن قد أصاب محرّماً، فدعا رسول اللَّه صلی الله

علیه و آله بعرجون فیه مائة شمراخ، فضربه مرّة واحدة، فکان الحدّ.[۸۵۷]

فقه الحدیث: سماعه می‌گوید: امام صادق علیه السلام از پدران بزرگوارش نقل فرمود: مردی را نزد رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله آوردند که به جهت کسالت، شکمش خیلی بزرگ شده بود؛ و وی مرتکب کار حرام (کنایه از زنا) شده بود.

رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور داد: عرجونی که در آن صد شاخه بود، بیاورند و با آن یک ضربه بر بدن آن مرد زد. حدّ او همین مقدار بود.

۳- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن حنّان بن سدیر، عن یحیی بن عباد المکّی، قال: قال لی سفیان الثوری: إنّی أری لک من أبی عبداللَّه علیه السلام منزلة، فسله عن رجل زنی وهو مریض، إن اقیم علیه الحدّ

مات [خافوا أن یموت] ما تقول فیه؟ فقال: هذه المسألة من تلقاء نفسک؟ أو قال لک إنسان أن تسألنی عنها؟

فقلت: سفیان الثّوری سألنی أن أسألک عنها.

فقال أبو عبداللَّه علیه السلام: إنّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله اتی برجل احتبین [احبن] مستسقی البطن، قد بدت عروق فخذیه وقد زنی بامرأة مریضة، فأمر رسول اللَّه صلی الله علیه و آله بعذق فیه شمراخ، فضرب به الرّجل ضربة وضربت به المرأة ضربة ثمّ خلّی سبیلهما. ثمّ قرأ هذه الآیة: وَخُذْ بِیَدِکَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِّهِی وَ لَاتَحْنَثْ[۸۵۸].[۸۵۹]

فقه الحدیث: یحیی بن عباد مکّی می‌گوید: سفیان ثوری به من گفت: تو در نزد امام صادق علیه السلام دارای مقام و منزلت هستی؛ به خدمت او رفته، و از او در مورد مریضی که زنا کرده بود، سؤال کن که اگر بر او حدّ جاری شود، می‌میرد؛ و یا می‌ترسند بمیرد. نظر شما درباره‌ی او چیست؟

یحیی بن عباد گوید: من شرفیاب شده، و مسأله را سؤال کردم. امام علیه السلام فرمود: این پرسش خودت هست و یا انسانی از تو خواسته سؤال کنی؟ گفتم: سفیان ثوری از من خواسته از شما بپرسم.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آوردند که شکمش ورم کرده و خیلی بزرگ شده و آب آورده بود، رگ‌های رانش واضح وآشکار گشته بود و با این حال با زن مریضی زنا کرده بود. رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور داد ساقه‌ی خرمایی که در آن شاخه‌های فراوانی بود آوردند و یک مرتبه بر زن و یک مرتبه بر مرد زد و آنان را رها و آزاد کرد.

آن گاه امام صادق علیه السلام این آیه را تلاوت فرمود:- (در جریان ایّوب پیامبر به او گفته شد:)- ضغثی بردار و با آن بر او بزن و قَسَمَت را نشکن.

۴- عبداللَّه بن جعفر (قرب الإسناد) عن عبداللَّه بن الحسن، عن علیّ بن

جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام، قال: إنّ رسول اللَّه صلی الله علیه و آله اتی بامرأة مریضة ورجل أجرب مریض قد بدت عروق فخذیه قد فجر بامرأة.

فقالت المرأة: یا رسول اللَّه صلی الله علیه و آله أتیته فقلت له: أطعمنی واسقفنی، فقد جهدت، فقال: لاحتّی أفعل بک، ففعل، فجلده رسول اللَّه صلی الله علیه و آله بغیر بیّنة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلّی سبیله، ولم یضرب المرأة.[۸۶۰]

فقه الحدیث: این روایت نیز همان جریان را نقل کرده است؛ و بر اساس مبنای ما، این‌ها چهار روایت نیستند. همه‌ی آن‌ها یک جریان را از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند.

منتهی عباراتشان کم و زیاد دارد؛ و سه روایت از امام صادق علیه السلام و یکی هم از امام کاظم علیه السلام است.

کیفیّت جمع بین روایات

روایات گذشته دلالت داشتند که حدّ به تأخیر انداخته شود تا مریضی بهبودی یابد؛ و بیان می‌کردند: با جاری ساختن حدّ سبب انفجار قروح او نشوید، ممکن است این کار مقدّمه‌ی مرگ زانی باشد.

لیکن این دسته از احادیث می‌گوید: رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ را تأخیر نینداخته و در همان حال کسالت و مرضِ مجرم، حدّ را بر او جاری ساختند؛ لیکن با فرود آوردن ضربه‌ای مشتمل بر شمراخ و شاخه‌ی درخت چگونه بین این دو طایفه از روایات جمع کنیم؟

راه اوّل: مورد روایات صاحب قروح جایی است که امید به بهبودی او داشته باشند؛ از این رو، کلمه‌ی «تبرء» در آن‌ها به کار رفته است؛ امّا مورد روایات شمراخ جایی است که رفع کسالت متوقّع نباشد. در زمان سابق کسی که گرفتار استسقا و آب آوردن شکم می‌شد، راه علاجی برای آن نمی‌دانستند، از این رو، در چنین ناخوشی، امید به سلامت و بهبودی مریض نداشته‌اند. لذا، رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ را در حقّ او اجرا کردند.

راه دوم: رسول خدا صلی الله علیه و آله مصلحتی در تعجیل حدّ می‌دیدند، و به همین جهت، آن را اقامه کردند؛ ولی روایات قروح مربوط به صورتی است که در تعجیل حدّ مصلحتی نباشد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۰۴

این دو راه برای جمع روایات، مقابل هم نبوده، و می‌توان هر دو را وجه توجیه و حمل دانست؛ لذا، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می‌فرماید: «ولو لم یتوقّع البرء أو رأی الحاکم المصلحة فی التعجیل ...» اگر انتظار بازیابی سلامت مجرم نمی‌رود و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ دید، مجموعه‌ای مرکب از صد شمراخ خرما و یا غیر آن تهیّه کنند و یک مرتبه به او بزنند.

کیفیّت ضرب شماریخ

نکته‌ای که باید به آن توجّه کرد، این است که بایستی عنوان «ضرب» صدق کند؛ پس، اگر آن قبضه را یک وجب بالا بیاورد و بر بدن زانی بزنند، عنوان «ضرب» صادق نیست.

به عبارت روشن‌تر، اگر با یک تازیانه، یا یک شاخته بر بدن مجرم زده شود، هر چند که از فاصله کم باشد، عنوان «ضرب» محقّق می‌گردد؛ امّا اگر مجموعه و قبضه شد، باید به اندازه‌ای بین بدن زانی و قبضه فاصله باشد که «ضرب» صدق کند؛ بنابراین، مجرّد اتّصال و برخورد با بدن، کافی نیست. آیه‌ی شریفه می‌فرماید: وَخُذْ بِیَدِکَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ[۸۶۱].

نکته‌ی مهم دیگر، آن که در تحقّق ضرب لازم نیست تک تک تازیانه‌ها، یا شماریخ و شاخه‌ها با بدن زانی برخورد کند، چنین برخوردی به طور معمول محال است؛ زیرا، هنگامی که یک قبضه‌ی صدتایی درست شود، تعدادی از تازیانه‌ها و یا شاخه‌ها در وسط و بالا قرار می‌گیرد و فقط مقداری که در زیر واقع می‌شود با بدن زانی تماس پیدا کند. در نتیجه، مقداری که لازم است، این است که استناد ضرب به مجموعه باشد؛ یعنی با این مجموعه، ضرب بر بدن مجرم محقّق گردد؛ و ناراحتی حاصل از ضرب مسبب از مجموعه و قبضه باشد.

ذکر چند فرع از صاحب جواهر رحمه الله

فرع اوّل: اگر امکان نداشت که از صد تازیانه و یا شاخه، یک قبضه درست شود، آیا می‌توان قبضه‌ی پنجاه‌تایی درست کرد و دوبار به بدن مجرم زد و یا با دو قبضه‌ی پنجاه تایی یک بار به مجرم زد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۵

روایات متضمّن مطلبی در این‌باره نیست؛ و طبق قاعده این مطلب مانعی ندارد.

فرع دوم: اگر اقامه‌ی ده تازیانه بر مریض ضرر نداشته باشد، آیا می‌توان به این مقدار تازیانه زده و بقیّه را به صورت مجموعه و قبضه به مجرم زد؟ و اگر مریضی طاقت بیست تازیانه دارد، هشتاد تازیانه‌ی دیگر را با قبضه‌ای هشتاد تایی اقامه کرد؟

فرع سوم: اگر مریضی قدرت دارد که روزی پنج و یا ده تازیانه به او زده شود، آیا این گونه اجرای حدّ جایز است؛ و یا همین که شخصی قدرت صد تازیانه را نداشت، مسأله «ضغث» مطرح می‌شود و نباید ملاحظه کنیم آیا طاقت بیست تازیانه را دارد یا نه، و تقسیم حدّ بر ایّام صحیح نیست؟[۸۶۲] نظر برگزیده: ظاهر روایت به خصوص با عدم استفصالی که در برخی از آن‌ها مطرح می‌باشد، این است که نباید چنین دقّت‌هایی صورت گیرد که آیا قدرت تحمّل بیست تازیانه را دارد و یا می‌توان حدّ را در روزهای مختلف به او زد؟

کسی که مصلحت در مورد او تعجیل حدّ است، و یا مریضی که امیدی به رفع کسالتش نیست، صد تازیانه در حقّ او به صورت دیگر- یعنی به یک قبضه‌ی صد تایی- متحوّل می‌شود؛ خواه قدرت بیست تازیانه را داشته باشد و یا نه. لذا، در دو فرع اخیر اجرای حدّ به همان صورتی که در روایات آمده، کفایت می‌کند.

فرع سوم: حکم بازیافت سلامتی قبل از ضرب ضغث و بعد از آن

اگر خواستیم حدّ را با ضغث و قبضه اجرا کنیم، معلوم شد کسالت شخص مرتفع شده و به صحّت مبدّل گشته است، در این صورت جای اجرای حدّ ضغثی نیست. زیرا، از روایات استفاده می‌شود باید هنگام اجرای این حدّ، عنوان مرض محفوظ باشد؛ و چنین فردی فاقد این عنوان است.

اگر به خیال این‌که کسالت قابل رفع نیست و با ضغث، حدّ را اقامه کردیم؛ امّا پس از گذشت چند روز تصادفاً مرض او برطرف گشت، آیا باید حدّ معمولی در حقّ او اجرا گردد؟

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۶

اجرای حدّ برای مرتبه‌ی دوم معنا ندارد؛ زیرا، در زمان اجرای حدّ، مجرم مریض بوده و حدّی که شارع برای وی معیّن کرده بود، جاری شده است؛ دلیلی نیز بر اجرای دوباره‌ی آن نداریم.

فرع چهارم: حکم حدّ زن حائض و نفساء

اگر حدّ حائض رجم باشد، باید اجرا گردد؛ امّا اگر تازیانه باشد، صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: حیض کسالت نیست، بلکه چه‌بسا دلیل بر صحّت وسلامتی زن باشد که به‌طور طبیعی عادت می‌شوند؛ لذا، وجهی برای تأخیر حدّ در ایام حیض نیست.[۸۶۳] نسبت به نفساء، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: «والأحوط التأخیر فی النفساء» احتیاط لزومی تأخیر در حدّ زنی است که زایمان کرده است. ظاهر عبارت ایشان، احتیاط واجب در تأخیر حدّ تازیانه و رجم، هر دو است.

منشأ این احتیاط، روایاتی است که در مستدرک الوسائل، بحار الأنوار، عوالی اللئالی و قرب الإسناد نقل شده است. مضمون آن‌ها عدم جریان حدّ بر زن نفساء است تا زمانی که به طور کامل پاک شود. این روایات مرسل هستند، و در گذشته به آن‌ها اشاره

کردیم.

صاحب جواهر رحمه الله در باب رجم می‌فرمایـد: «ولو مات الولد حین وضـعته رجمت»[۸۶۴] اگر بچّه هنگـام زایمان بمیرد، مادرش را رجم می‌کننـد. لـذا، جـایی برای این احتیـاط لزومی نیست؛ به خصوص با توجّه به مرسل بودن روایات و عمل نکردن اصـحاب به آن‌ها.[۸۶۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۰۷

[اجراء الحدّ علی المجنون والمرتدّ]

[مسألة ۱۰- لا یسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الإرتداد، فإن أوجب علی نفسه الحدّ وهو صحیح لا علّة به من ذهاب عقل ثمّ جنّ اقیم علیه الحدّ رجماً أو جلداً.

ولو ارتکب المجنون الأدواری ما یوجبه فی دور إفاقته وصـحّته اقیم علیه الحدّ ولو فی دور جنونه، ولا ینتظر به الإفاقة، ولا فرق بین أن یحسّ بالألم حال الجنون أولا.]

اجرای حدّ بر مجنون ومرتد

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- اگر فردی در حال کمال عقل، زنایی مرتکب شـد و نزد حاکم به ثبوت رسـید، در صورتی که هنگام اقامه‌ی حدّ حالت جنون بر زانی عارض شد و یا مرتد گشت، مانع اجرای حدّ نمی‌شود و لازم نیست صبر کنیم تا عاقل گردد و حالت جنون برطرف شود.

۲- اگر فرد زانی مبتلا به جنون ادواری باشد و هنگام سـلامت عقل مرتکب زنا شود، در همان حال جنون به او حدّ زده می‌شود و به انتظار افاقه و به هوش آمدنش نمی‌نشینیم؛ در اقامه‌ی حدّ نیز فرق نیست که مجنون درد و ناراحتی حسّ می‌کند یا نه.

دلیل مسأله

اگر با عروض حالت جنون شکّ کنیم که حدّ ساقط است یا نه؟ مقتضای استصحاب، وجوب اجرای آن است؛ لیکن با وجود روایت صحیحه‌ای در این مقـام، نوبت به اصـل عملی نمی‌رسـد. زیرا، این روایت هر شکّ و شـبهه‌ای را که جریان اصل متقوّم به وجود آن است، رفع می‌کند.

محمّد بن علیّ بن الحسین، بإسـناده عن الحسن بن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السـلام، فی رجل وجب علیه الحدّ فلم یضرب حتّی خولط.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۰۸

فقال: إن کان أوجب علی نفسه الحدّ وهو صحیح لا علّة به من ذهاب عقل اقیم علیه الحدّ کائناً ما کان.[۸۶۶]

فقه الحـدیث: ابوعبیـده از امام باقر علیه السـلام درباره‌ی مردی که حـدّ بر او واجب شـد، لیکن قبل از اجرای حـدّ حالت جنون به او دست داد، پرسید که حکمش چیست؟

امام باقر علیه السـلام فرمود: اگر در حال صـحّت و عقل، موجِب حـدّ را انجام داده باشـد، حـدّ را بر او جاری می‌کننـد، به هر حال و صورتی که باشد.

از کلمه‌ی «لم یضـرب» در لسان راوی اسـتفاده می‌شود حدّ او تازیانه بوده است. سؤال این است که آیا این حکم به رجم نیز سرایت

دارد؟

اوّلًا: برخی شبهات و اشکالاتی که در «جَلْد» مطرح است، در «رجم» مطرح نیست؛ لذا، در مورد مستحاضه و صاحب قروح و مریض گفتیم رجم آن‌ها بدون اشکال است؛ امّا اگر حدّ مجرم تازیانه بود، اجرای حدّ را به تأخیر می‌اندازند تا بهبودی حاصل شود.

لذا، وقتی روایت، تازیانه زدن زانی را در حال جنون اجازه دهد، به طریق اولی می‌توان او را رجم کرد.

ثانیاً: هر چند سؤال از جلد است، امّا جواب امام علیه السلام اطلاق دارد. فرمود:- «إن کان أوجب علی نفسه الحدّ»- هر حدّی باشد، رجم و یا غیر آن. منافاتی نیست در این‌که سؤال از مطلب خاصّی و در خصوص جلد باشد، امّا امام علیه السلام جواب مطلق و عامّی بفرماید؛ لذا، اطلاق جواب امام علیه السلام شامل رجم نیز می‌شود.

روایت شریفه به اطلاقش دلالت دارد بر این‌که هر فردی در حال سلامت و کمال عقل موجِب حدّی را مرتکب شود، در حال زوال عقل و عروض حالت جنون می‌توان بر او حدّ اقامه کرد، خواه جنون او ادواری باشد، یا اطباقی.

طرح یک شبهه و دفع آن

برخی گفته‌اند: باید بین جنون اطباقی و ادواری تفصیل داد؛ اگر جنون او اطباقی باشد، بعید نیست که بگوییم حدّ جلد ساقط می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۹

بعضی تفصیل دیگری مطرح کرده و گفته‌اند: جنون اطباقی بر دو نوع است؛ در یک نوع آن، مجنون از ضربات تازیانه احساس درد و ناراحتی می‌کند، که در این صورت، مانعی از اقامه‌ی حدّ نیست؛ لیکن در یک نوع دیگرش هیچ احساس درد و ناراحتی از وقوع تازیانه‌ها ندارد، در این فرض، چه فایده‌ای بر اجرای حدّ مترتّب است؟ عذاب و تازیانه به منظور این است که مجرم منزجر گردد و برای بار دیگر تکرار نشود، و مجنون از عقل بهره‌مند نیست تا در او حالت انزجار و تنبّه پدید آید.

جواب این تفصیل‌ها را صاحب جواهر رحمه الله در یک کلمه می‌دهد؛ می‌فرماید: «فما عن بعض من احتمال السقوط فی المطبق مطلقاً وآخر من السقوط کذلک إن لم یحسّ بالألم وکان بحیث لا ینزجر به، کالاجتهاد فی مقابلة النصّ والفتوی».[۸۶۷] یعنی: با وجود روایت صحیحه‌ی ابوعبیده که دلالتی واضح و روشن دارد، نمی‌توان به این احتمالات اعتنا کرد.

طرح یک اشکال و جواب آن

اگر بگویید: روایاتی به این مضامین داریم که «لا حدّ علی المجنون حتّی یفیق» و «رفع القلم عن المجنون حتّی یفیق»[۸۶۸]؛ یعنی تا مجنون به حالت عقل برنگردد، حدّی برای او نیست.

در پاسخ می‌گوییم: این روایات ربطی به بحث ما ندارد. سخن ما در فرد مجنونی است که در حال عقل مرتکب زنا شده است؛ ولی موضوع این روایت، مجنونی است که در حال جنون زنا می‌کند. علاوه بر این که روایت می‌گوید: «لا حدّ علی المجنون»، یعنی نفی ثبوت حدّ از مجنون می‌کند، و این معنا با اجرای حدّ تفاوت دارد. کلام ما در اجرای حدّ است نه ثبوت و نفی آن. لذا، روایت صحیحه دلالت دارد حدّ زنا بر فردی که در حال سلامت عقل به زنا دست زده- در حالت جنون اطباقی باشد و یا ادواری- اقامه می‌گردد.

فلسفه‌بافی برای حدّ و جریانش وجهی ندارد؛ زیرا، نمی‌دانیم تمامْ ملاک و علّتِ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۰

اجرای حدّ چیست؟ از کجا می‌گویید: تمامْ ملاک در باب حدّ، احساس درد و ناراحتی است تا بگویید مجنون آن را احساس نمی‌کند؟ ممکن است یکی از ملاکاتش متنبّه شدن دیگران و عبرت گرفتن آنان باشد؛ به خصوص با ملاحظه‌ی آیه‌ی شریفه وَلْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مّنَ الْمُؤْمِنِینَ[۸۶۹]، در جایی که دیوانه را تازیانه می‌زنند، این تنبّه حاصل می‌شود؛ و شاید به صورت قوی‌تر

نیز حاصل گردد.

در فقه نبایـد عقـل خود را ملاـک قرار داد، و یک‌سـری مطـالب را به عنوان علّت تخیّـل نمود؛ و احکام خـدا را تابع آن علل تخیّلی دانست. در فقه، تابع به هر چه دلالت کند، متابعت کرده و فتوا می‌دهیم.

حکم زانی پس از ارتداد

عروض ارتـداد سبب سـقوط حـدّ نمی‌شود؛ زیرا، ارتداد به عقوبت کمک می‌کند نه این‌که مانع عقوبت باشد. ما هیچ دلیلی نداریم که در حال اجرای حدّ، بایستی اسلام مجرم محفوظ باشد؛ لذا، حکم این فرع نیز روشن است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۱۱

[فی زمان ومکان إقامة الحدّ]

[مسألة ۱۱- لایقام الحدّ إذا کان جلداً فی الحرّ الشدید ولا البرد الشدید، فیتوخّی به فی الشتاء وسط النهار وفی الصیف فی ساعة برده خوفاً من الهلاک أو الضرر زائداً علی ما هو لازم الحدّ.

ولا یقام فی أرض العدوّ، ولا فی الحرم علی من التجأ إلیه، لکن یضیق علیه فی المطعم والمشرب لیخرج. ولو أحدث موجب الحدّ فی الحرم یقام علیه فیه.]

خصوصیّات زمان و مکان اقامه‌ی حدّ

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- اگر حدّ زانی تازیانه باشد، در زمستان اوّل صبح و یا نزدیک غروب که هوا به شدّت سرد است، نباید حدّ را اجرا کرد؛ بلکه باید صبر کنند تا از شدّت سرما کاسته شود. در تابستان مطلب بر عکس است نباید در وسط روز و در شدّت گرما، تازیانه بزنند، بلکه در اوائل روز که هنوز هوا گرم نشده و یا در اواخرش که گرما از شدّت افتاده، حدّ را اجرا می‌کنند.

دلیـل بر این مطلب، ترس از هلاـکت مجرم و یـا ورود ضـرری بیش از لازمه‌ی حـدّ است در مباحث گذشـته گفتیم: آن‌چه از ادلّه‌ی تازیانه اسـتفاده می‌شود، این است که مقدار درد و ناراحتی که زانی باید ببیند، به همان اندازه‌ای است که طبیعت صد ضـربه تازیانه تولید می‌کند؛ بنابراین، برای اضافه‌ی آن، مثل تازیانه زدن در شدّت سرما و یا گرما مجوّزی نداریم؛ لذا، برای عدم تحقّق مازاد صبر می‌کنیم تا هوا گرم شود، یا از گرمای آن کاسته گردد.

۲- حدود اسلامی باید در کشور اسلام اجرا گردد؛ بنابراین، در غیر کشور اسلامی اجرای حدّ جایز نیست.

۳- اگر کسـی در خارج از حرم خـدا مرتکب عمل موجب حدّ شد و پس از اثبات آن و محکومیت به حدّ، به حرم خدا پناهنده شد، در حرم بر او حدّ جاری نمی‌شود؛ بلکه از نظر طعام و شراب بر او سخت می‌گیرند تا مجبور به ترک حرم شود.

۴- اگر فردی در داخل حرم خدا عملی را که موجب حدّ است مرتکب شد، در همان جا بر او حدّ اقامه می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۱۲

ادلّه‌ی فرع اوّل (عدم اجرای حدّ در هوای سرد و گرم)

الف: عرف از روایاتی که در باب صاحب قروح و مرض و زن مستحاضه رسیده این مطلب را استفاده می‌کند که مجرم نباید اضافه‌تر از عذاب تازیانه، کیفری ببیند.

ب: روایاتی نیز به عنوان تأیید این فهم عرفی وجود دارد که عبارتند از:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن صفوان، عن الحسین بن عطیّة، عن هشام بن أحمر، عن العبد الصالح علیه السلام قال: کان جالساً فی المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل یضرب صلاة الغداة فی یوم شدید البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل یضرب، فقال: سبحان اللّه فی هذه الساعة! إنّه لا یضرب أحد فی شیء من الحدود فی الشتاء إلّافی أحرّ ساعة من النهار، ولا فی الصیف إلّا فی أبرد ما یکون من النهار.[۸۷۰]

فقه الحدیث: هشام بن احمر می‌گوید: در مسجد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله خدمت موسی بن جعفر علیهما السلام نشسته بودم. امام علیه السلام صدای مردی را شنید که در یک روز سرد هنگام نماز صبح به او تازیانه می‌زدند. فرمود: چه خبر است؟ گفتند: به مردی حدّ می‌زنند.

امام علیه السلام فرمود: سبحان اللّه! آیا در چنین ساعتی حدّ جاری می‌کنند؟! در زمستان نباید به کسی تازیانه بزنند، مگر در ساعتی که هوا گرم‌تر از ساعات دیگر باشد؛ در تابستان نیز نباید تازیانه بزنند، مگر زمانی که هوا از ساعات دیگر خنک‌تر باشد.

۲- وعن الحسین بن محمّد، عن معلّی بن محمّد، عن أبی داود المسترقّ، عن بعض أصحابنا، قال: مررت مع أبی عبداللّه علیه السلام وإذا رجل یضرب بالسیاط، فقال أبو عبداللّه علیه السلام: سبحان اللّه فی مثل هذا الوقت یضرب؟ قلت له: وللضرب حدٌّ؟ قال: نعم، إذا کان فی البرد ضرب فی حرّ النهار، وإذا کان فی الحرّ ضرب فی

برد النهار.[۸۷۱]

فقه الحدیث: بعضی از اصحاب می‌گوید: در کوچه و خیابان با امام صادق علیه السلام قدم می‌زدیم؛ با مردی مواجه شدیم که تازیانه می‌خورد. امام علیه السلام فرمود: سبحان اللّه! در چنین زمانی باید تازیانه بخورد؟ به امام علیه السلام گفتم: آیا ضرب حدّی دارد؟

فرمود: آری، اگر زمستان باشد، در گرمی روز، و اگر تابستان باشد، در خنکی روز به او زده می‌شود.

۳- وعنه عن معلّی، عن علیّ بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا، قال: خرج أبو الحسن علیه السلام فی بعض حوائجه، فمرّ برجل یحدّه فی الشتاء، فقال: سبحان اللّه! ما ینبغی هذا، فقلت: ولهذا حدّ؟ قال: نعم، ینبغی لمن یحدّ فی الشتاء أن یحدّ فی حرّ النهار، ولمن حدّ فی الصیف أن یحدّ فی برد النهار.[۸۷۲]

فقه الحدیث: مضمون این روایت با دو حدیث قبل یکی است.

بنابراین، با توجّه به این روایات و فتوای اصحاب بر طبق آن، در این مسأله اشکالی نیست.

بررسی فرع دوم (اجرای حدّ در ممالک غیر اسلامی)

حدّ اسلامی باید در کشور مسلمان اجرا گردد؛ و در ممالک کفر اجرای آن جایز نیست. آیا این فتوا به اطلاقش صحیح است و یا در صورتی که ترس پناهندگیِ محدود داده شود، جایز نیست؟

به نظر می‌رسد اطلاق عبارت تحریر الوسیله- «ولا یقام فی أرض العدوّ»- اشکال داشته باشد. مرحوم محقّق می‌فرماید: «ولا یقام فی أرض العدوّ مخافة الالتحاق»[۸۷۳]؛ یعنی هرگاه ترسیده شود اجرای حدّ سبب ملحق شدن فرد به اردوی دشمن می‌شود، نباید

حدّ اقامه شود؛ امّا اگر اطمینان باشد که اجرای حدّ در سرزمین دشمن موجب پناهندگی مجرم نمی‌شود، به چه دلیل حدّ جایز نباشد؟

دلیل بر تقیید روایات زیر است:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن ابن فضّال، عن یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: لا یقام علی أحد حدّ بأرض العدوّ.[۸۷۴]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امام باقر علیه السلام فرموده است: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: بر هیچ کس در سرزمین دشمن حدّ اقامه نمی‌شود.

این روایت، مطلق و بدون قید است.

۲- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن محمّد بن یحیی، عن غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، أنّه قال: لا اقیم علی رجل حدّاً بأرض العدوّ حتّی یخرج منها مخافهٔ أن تحمله الحمیُّ فیلحق بالعدوّ.[۸۷۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: بر کسی که در سرزمین دشمن است، حدّ اقامه نمی‌کنم تا از آن‌جا خارج شود؛ زیرا، ممکن است غیرت و عصبیّت، او را وادار کند که به دشمن ملحق شود. و به تعبیر رایج این عصر، تابعیّت گرفته و به آن‌ها پناهنده شود.

روایت اوّل مطلق و روایت دوم مقیّد است؛ و ظاهر صناعت اصولی، حمل مطلق بر مقیّد است؛ بنابراین، باید گفت: عدم اجرای حدّ در سرزمین دشمن مقیّد به ترس از ملحق شدن به آنان است؛ والّا اگر ترسی نباشد، حدّ جاری می‌شود.

بررسی فرع سوم و چهارم (اقامه‌ی حدّ بر پناهنده‌ی به حرم خدا)

اگر شخصی در خارج از حرم خدا موجب حدّی را انجام دهد و محکوم گردد، لیکن هنگامی که خواستند بر او اقامه‌ی حدّ کنند، فرار کرده و به حرم خداوند پناهنده شده، از

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۱۵

آن‌جا که وَمَن دَخَلَهُو كَانَ ءَامِنًا[۸۷۶] «هر کسی که داخل حرم شود، از هر عقوبتی ایمن است» نمی‌توان بر او حدّ جاری کرد؛ بلکه باید از نظر غذا و آشامیدنی او را در تنگنا قرار دهند و به اندازه‌ی قوت لایموت به او داده تا این زجر و ناراحتی سبب خروج او از حرم گردد؛ و آن‌گاه حدّ را بر وی جاری سازند.

امّا اگر فردی در حرم مرتکب گناه موجب حدّ شد، می‌توان بر او حدّ اقامه کرد؛ زیرا، کسی که احترام حرم را رعایت نکرده و به این مسأله معتقد نبوده، مراعات او لازم نبوده و بر او حدّ می‌زنند.

دلیل بر هر دو فرع روایت زیر است:

محمّد بن الحسن بإسناده عن ابن أبی عمیر، عن هشام بن الحکم، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام فی الرجل یجنی فی غیر الحرم ثمّ یلجأ إلی الحرم، فقال:

لا تقام علیه الحدّ، ولا یطعم ولا یسقی، ولا یکلّم، ولا یبایع، فإنّه إذا فعل به ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحدّ.

وإن جنی فی الحرم جنایهٔ اقیم علیه الحدّ فی الحرم، فإنّه لم یر للحرم حرمهٔ.[۸۷۷]

فقه الحدیث: در این حدیثِ صحیحه‌ی به تمام معنا، امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که در غیر حرم جنایت کرده و به حرم پناه می‌آورد، فرمود: حدّ بر او در حرم جاری نمی‌شود؛ بلکه به او طعام و شراب نمی‌دهند و با او سخن گفته نمی‌شود و معامله‌ای نیز با وی انجام نمی‌دهند.

ظاهر روایت این است که هیچ غذا و نوشیدنی به وی داده نشود؛ امّا به لحاظ تعلیل ذیل آن- که فرمود: اگر چنین کنند، امید است از حرم خارج شود و بتوان بر او حدّ جاری کرد- می‌فهمیم مراد سخت‌گیری در آب و غذا است، نه این که هیچ طعام و شرابی به او ندهند؛ زیرا، در این صورت می‌میرد و موضوعی برای خروج از حرم باقی نمی‌ماند. و اگر جنایتش در داخل حرم بوده، در همان‌جا بر او حدّ می‌زنند؛ زیرا، این فرد احترام حرم را رعایت نکرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۶

مقصود از حرم

آیا مراد از حرم همان حرم امن الهی در سرزمین مکّه است یا شامل حرم رسول خدا و ائمّه‌ی اطهار علیهما السلام نیز می‌شود؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهایه[۸۷۸] و تهذیب،[۸۷۹] حرم پیامبر و امامان علیهم السلام را نیز به حرم الهی ملحق کرده است؛ و ابن حمزه رحمه الله[۸۸۰] فقط به الحاق حرم نبی صلی الله علیه و آله اکتفا می‌کند. آیا چنین تعمیمی صحیح است؟ تنها دلیل ما در این مسأله، روایت هشام است که ظهور حرم در همان حرم معهود و متعارف، یعنی حرم کعبه و اطراف آن است؛ و دلیلی نیز بر تعمیم نداریم.

بنابراین، آن‌چه در سابق مرسوم بوده- که حرم را توسعه داده بودند؛ به گونه‌ای که توسعه‌ی آن به امامزاده‌ها هم رسیده بود و هر فردی جنایت می‌کرد، خود را به صحن حضرت معصومه علیها السلام رسانده و بست می‌نشست و کسی حقّ نداشت متعرّض او شود، تا چه برسد به حرم امامان و پیامبر صلی الله علیه و آله. این توسعه- بدون مدرک و دلیل است. این دلیل حتّی نسبت به الحاق حرم نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله قصور دارد تا چه رسد به حرم غیر او.

نکته: شیخ صدوق رحمه الله روایت مرسله‌ای را در من لایحضره الفقیه آورده که مفاد آن که بیرون آوردن جانی از حرم و گردن زدن او است؛ لیکن روایت مرسله قابل تعارض با صحیحه نیست به خصوص، ملاحظه‌ی تعلیل روایت صحیحه.

محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: قال الصادق علیه السلام (فی حدیث) یذکر فیه الإسلام والإیمان: وَلَو أنَّ رجلًا دخل الکعبة فبال فیها معانداً اخرج من الکعبة ومن الحرم، وضربت عنقه.[۸۸۱]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۷

فصل چهارم: کیفیت اجرای حدّ

اشاره

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۹

[فی کیفیّة ایقاع الحدّ]

[مسألة ۱- إذا اجتمع علی شخص حدود بدأ بما لا یفوت معه الآخر، فلو اجتمع الجلد والرجم علیه جلد أوّلًا ثمّ رجم، ولو کان علیه حدّ البکر والمحصن فالظّاهر وجوب کون الرجم بعد التغریب علی اشکال ولا یجب توقّع برء جلده فی ما اجتمع الجلد والرجم، بل الأحوط عدم التأخیر.]

کیفیّت اجرای حدّ

اشاره

در این مسأله چند فرع مطرح است:

۱- در صورتی که بر مجرمی بایـد چنـد حدّ اقامه شود- خواه موجبِ حـدّ، واحـد باشد، مانند زنای شیخ و شیخه که سبب رجم و تازیانه است، ویا موجب متعـدّد داشته باشـد، مانند این‌که مردی قبل از تحقّق احصان زنا کنـد و پس از ازدواج و دخول به اهل نیز مرتکب زنا شود، مقتضای زنای اولی فقط تازیانه و مقتضای زنای دوّمی فقط رجم است.- در مقام اجرا، بایـد به حدّی ابتدا شود که زمینه برای اجرای حدّ دیگر محفوظ بماند؛ در مثال مذکور، اوّل به او تازیانه زده می‌شود و سپس رجم می‌شود. اگر عکس این کار انجام شود، با رجم او، موضوعی برای تازیانه باقی نمی‌ماند.

۲- اگر فردی در حال بکر بودن زنا کرد- حـدّ او تازیانه و حلق و تبعید است- و پس از دخول به همسر و تحقّق احصان نیز مرتکب زنا شد- حدّ او رجم است- در وجوب تأخیر رجم تا پس از ایّام تبعید اشکال داریم.

۳- اگر حـدّ فردی تازیـانه و رجم باشـد، پس از اجرای تازیـانه لازم نیست به انتظار بهبودی پوست بـدنش بنشـینیم، بلکه احتیاط در عدم تأخیر رجم است.

فرع اوّل: اجتماع حدود

در صورت اجتماع حـدود بایـد اجرای حدّی را مقدّم بداریم که زمینه برای اجرای حدود دیگر باقی بماند. ادلّه‌ی این مطلب عبارتند از:

الف: صاحب جواهر رحمه الله فرموده: هیچ کس در این مسأله مخالفت نکرده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۰

ب: در مورد رجم و جلـد، لازمه‌ی مقـدّم کردن لغویّت جعـل تازیانه است، در صورتی که سبب واحـد باشـد، ماننـد: زنای شیخ و شیخه؛ و اگر سبب متعـدّد باشـد، مانند: زنای فردی قبل از تأهّل و بعد از آن، در این حالت، گرفتار دو دلیل هستیم و امر دایر است بین آن که به یکی عمل شود و دیگری بـدون موضوع بماند و یا به هر دو دلیل عمل شود؛ مقتضای قاعده جمع بین دو سبب است؛ یعنی اوّل تازیانه زده شود و سپس رجم کننـد. با وضوحِ دلیل مسأله، نیازمنـد دلیل دیگری نیستیم؛ هر چنـد روایات مستفیضه‌ای در این باب رسیده است.

۱- محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن علیّ بن رئاب، عن زرارهْ، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: أیّما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل یبدأ بالحدود الّتی هی دون القتل ثمّ یقتل بعد ذلک.[۸۸۲]

فقه الحـدیث: در این روایت صحیحه، امـام باقر علیه السلام فرموده است: هر مردی که حـدود متعـدّد بر او اجتماع کنـد، و یکی از آن‌ها قتل باشد، ابتدا حدود کمتر از قتل جاری شده و سپس او را به قتل می‌رسانند. یعنی، قتل آخرین مرحله است.

نظیر همین روایت، روایت هشتم این باب است که علی بن رئاب از زراره نقل کرده است؛ که بر اساس مبنای ما، یک روایت است که دو راوی آن را از علی بن رئاب نقل کرده‌اند.

۲- وبإسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن علیّ بن رئاب، عن زرارهْ، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: أیّما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل فإنّه یبدأ بالحدود الّتی دون القتل ثمَّ یقتل.[۸۸۳] ۳- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد بن عثمان، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی الرّجل یکون علیه الحدود، منها القتل، قال: تقام علیه الحدود، ثُمَّ یقتل.[۸۸۴]

فقه الحدیث: این روایت بین صحیح و حسن مردّد است. امام صادق علیه السلام درباره‌ی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۱

مردی که حدود متعدّد از جمله قتل به عهده‌ی او است، فرمود: ابتدا حدود دیگر را اقامه کرده، سپس او را می‌کشند.

۴- وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبداللَّه بن سنان وابن بکیر جمیعاً، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل، قال: یبدأ بالحدود الّتی هی دون القتل ویقتل بعد.[۸۸۵]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر بوده، و دلالتش مانند روایات گذشته است.

۵- وبإسناده عن الحسن بن علیّ بن فضّال، عن ابن بکیر، عن عبید بن زرارة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی الرجل یؤخذ وعلیه الحدود أحدها القتل. قال:

کان علیّ علیه السلام یقیم علیه الحدّ ثمّ یقتله، ولا تخالف علیّاً.[۸۸۶]

فقه الحدیث: در این روایت موثّقه، امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که دستگیر شده و حدود متعدّد، که یکی از آن‌ها قتل است، به عهده‌ی اوست، فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام حدّ را بر او جاری ساخته، سپس او را می‌کشت؛ با علی مخالفت نکن.

احتمال می‌دهیم واژه‌ی «تخالف» در روایت به صورت متکلّم مع الغیر- یعنی: «اخالف»- باشد؛ ولی در نسخه‌ها به صورت مخاطب- لا تخالف- آمده است؛ یعنی این یک حکم الزامی است، و نباید با آن مخالفت شود. نظیر همین روایت، صحیحه‌ی محمّد بن مسلم است:

۶- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبداللَّه علیه السلام فی الرجل یؤخذ وعلیه حدود أحدّها القتل، فقال: کان علیّ علیه السلام یقیم علیه الحدود، ثمّ یقتله، ولا تخالف علیّاً علیه السلام.[۸۸۷] ۷- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۲

سعید، عن أخیه الحسن، عن زرعة، عن سماعة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال:

قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی من قتل و شرب خمراً وسرق، فأقام علیه الحدّ، فجلده لشربه الخمر وقطع یده لسرقته وقتله بقتله.[۸۸۸] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام درباره‌ی مردی که مرتکب قتل و شراب‌خواری و سرقت شده بود، به این صورت قضاوت کرد که ابتدا به خاطر شراب‌خواری به او تازیانه زد، سپس به خاطر دزدی دستش را برید، و سرانجام او را قصاص کرده و کشت.

مجموعه‌ی این روایات بر قاعده‌ای که در ابتدای فرع گفتیم، دلالت دارد.

فرع دوم: کیفیّت اجرای حدّ بکر و محصن بر یک نفر

اشاره

اگر جوان متأهّلی، قبل از دخول به همسرش مرتکب زنا شد، حدّ او تازیانه و تراشیدن سر و تبعید است. اگر همین فرد پس از دخول به اهل، بار دیگر زنا کرد، حدّش، رجم است. این دو حدّ را چگونه اجرا می‌کنند؟

مقتضای قاعده‌ی اوّلیه و روایات باب این است که وی را تازیانه زده، سرش را تراشیده و یک سال به تبعید بفرستند، و پس از اتمام تبعید، او را بکشند. امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است: «فالظاهر وجوب کون الرجم بعد التغریب علی اشکال»؛ ابتدا می‌فرماید: ظاهراً واجب است رجم بعد از تبعید باشد، آن‌گاه در مسأله تردید می‌کنند؛ یعنی روشن نیست آن قاعده بر این مورد هم

تطابق داشته باشد؛ سپس در عدم تأخیر احتیاط می کند.

در باب حدّ مریض و صاحب قروح و مستحاضه گفتیم نباید رجم را به تأخیر انداخت، و در همان حالت او را سنگسار می کنند. نکته‌اش این بود که چنین فردی باید از اجتماع کنار گذاشته شده و اعدام گردد؛ و این مطلب حکمت و فلسفه‌ی قتل است. با توجّه به این نکته، چرا یک سال رجم را تأخیر انداخته تا تبعید و اقامت اجباری محقّق شود؟ در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۳

نتیجه، فردی که گناهش بیشتر از زانی محصن است، عقوبتش کمتر از او باشد؛ چرا که زانی محصن را بی‌درنگ رجم می کنند، ولی به این شخص یک سال مهلت می‌دهند تا از لوازم حیات و زندگی استفاده کند.

آیا از ضابطه‌ی کلّی در روایات باید دست برداریم؟ به نظر می‌رسد می‌توان ادّعای انصراف کرده و بگوییم کلّیتی که در این روایات گفته شده، از این مورد انصراف دارد. و شاید به جهت همین انصراف، امام راحل رحمه الله فرمود: «علی اشکال».

از یک طرف، فلسفه‌ی رجم و قتل، نابود شدن فرد است؛ و از سوی دیگر، روایاتی داشتیم که می گفت: در حدود نباید تأخیر انداخت. با این حال، آیا می‌توان مستفاد از روایات مذکور را چنان توسعه دهیم و بگوییم در هر موردی که چند حدّ مطرح بود، باید حدِّ کمتر از قتل را شروع کرده و به قتل پایان دهیم؛ هر چند سبب یک سال تأخیر شود؛ بلکه به احتمال قوی، از این مورد انصراف دارد و به طور قاطع نمی‌توانیم آن ضابطه‌ی کلّی را در این‌جا پیاده کنیم.

کیفیّت تقدیم حدود بر یکدیگر

آیا ملاکی بر تقدیم و تأخیر در حدود هست؟

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: اگر در میان حدود، حدّی باشد که در آن جنبه‌ی حقّ الناس مطرح است- (مانند حدّ قذف که در آن آبروی دیگران را مورد هتک قرار داده و به آنان نسبت زنا داده است و نتوانسته این نسبت را با شهود ثابت کند، ولی در حدّ زنا فقط حقّ خدا مطرح است)- بر حقّ‌اللَّه مقدّم می‌شود.[۸۸۹] اگر این وجه قوی هم نباشد، مقتضای احتیاط خواهد بود؛ به ویژه در جایی که احتمال داده می‌شود ضمن اجرای حدّ اوّل، اصلًا زمینه‌ای برای حدّ دوم محفوظ نماند؛ مثل این که فرد ناتوان باشد و در صورت اجرای حدّ قذف، احتمال داده شود که تلف شده و بمیرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۴

طرح یک اشکال

در این مورد روایتی داریم که هیچ فقیهی غیر از شیخ مفید رحمه الله[۸۹۰] به آن فتوا نداده است:

عبداللَّه بن جعفر فی (قرب الإسناد)، عن عبداللَّه بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن أخیه علیه السلام، قال: سألته عن رجل اخذ وعلیه ثلاثة حدود: الخمر والزنا والسرقة، بأیّها یبدأ به من الحدود؟ قال: بحدّ الخمر، ثمّ السرقة، ثمّ الزنا.[۸۹۱]

فقه الحدیث: علی بن جعفر به امام کاظم علیه السلام گفت: شخصی را که سه حدّ- حدّ خمر، حدّ سرقت و حدّ زنا- بر عهده دارد، دستگیر کردند، کدام یک باید اوّل اجرا شود؟ امام علیه السلام فرمود: با حدّ خمر شروع کرده، سپس حدّ سرقت و بعد از آن حدّ زنا اقامه می‌شود.

این روایت با معیارهایی که دست ما وجود دارد، تطبیق نمی کند؛ زیرا، فرقی بین حدّ زنا و حدّ خمر نیست. فقط ممکن است گفته شود: مقصود از حدّ زنا، تازیانه نبوده است؛ زیرا، در موارد زیادی، حدّ زنا، قتل و یا رجم است؛ امام علیه السلام فرموده: حدّ زنا را در آخر اجرا کنند.

وجه تـأخیر حـدّ سـرقت از حـدّ خمر نیز به جهت این است که تازیـانه را بر تمام بـدن بایـد بزننـد و اگر دست این فرد را قطع کننـد، انگشتی وجود نـدارد که تازیانه بر آن فرود آیـد. با این توجیه، روایت، مخالفتی با قاعده ندارد؛ هر چند غیر از شـیخ مفید رحمه الله کسی به آن فتوا نداده است.

فرع سوم: فاصله‌ی بین تازیانه و رجم

در جایی که باید تازیانه و رجم، هر دو اجرا شود، فاصله‌ی بین این دو چه مقدار است؟
امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود: واجب نیست برای بهبودی پوست صبر کرد و پس از آن، رجم را جاری ساخت؛ بلکه احتیاط در عدم تأخیر رجم است. در این فرع، اختلاف
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۵
شدیـدی بین فقها دیـده می‌شود. گروهی مانند شـیخ مفید رحمه الله در مقنعه،[۸۹۲] شـیخ طوسی رحمه الله در نهایهٔ[۸۹۳] و مرحوم ابن زهره در غنیه[۸۹۴] گفته‌انـد: بایـد به اندازه‌ای صبر کرد که جای تازیانه‌ها خوب شده و ناراحتی آن برطرف گردد؛ پس از آن، او را سنگسار می‌کنند. دلیل این مطلب آن است که اگر بلافاصله پس از تازیانه زدن، شخص سنگسار شود، هدف شارع از حکم به تازیـانه تأمین نمی‌شود؛ زیرا، مقصود از اجرای تازیانه فقط ضـرب نیست، بلکه ناراحتی و رنـج‌هایی مثل تورّم محل ضـرب و غیر آن که به دنبال تازیانه وجود دارد نیز مورد قصد است؛ و با سنگسار شدن، فرد از بین رفته و دیگر متحمّل آن ناراحتی‌ها نمی‌شود.
ابن ادریس رحمه الله در سرائر[۸۹۵] فتوا به اسـتحباب تأخیر داده است. علّت آن را نیز روایتی می‌داند که به نحو ارسال به اصـحاب نسبت می‌دهد: «روی أصـحابنا أنّه لا یرجم حتّی یبرأ جلده، فإذا برأ رجم»؛ یعنی: اصحاب روایت کرده‌اند: شخص سنگسار نمی‌شود تا پوست بدنش خوب شود، آن‌گاه او را رجم می‌کنند.
در علّت فتوای به استحباب می‌گویـد: غرض شـارع از سـنگسار هلاکت و نابودی شـخص است؛ پس، لزومی در تأخیر رجم نیست؛ ولی با وجود چنین روایتی که اصحاب نقل کرده‌اند، برای این‌که به طور کامل با روایت مخالفت نکرده باشیم، با ظهور آن مخالفت کرده، و فتوا به استحباب می‌دهیم.
صـاحب جواهر رحمه الله و گروهی از متأخّران نیز به اسـتحباب متمایل شده‌انـد.[۸۹۶] در برابر این فتـوا، قـول دیگری مبنی بر عـدم جواز تأخیر رجم وجود دارد؛ و بیان می‌کند عبارت: «ومنه یتّجه عدم القول بالجواز» اشتباه چاپ شده و صحیح آن: «ومنه یتّجه القول بعدم الجواز» است. مرحوم محقّق اردبیلی رحمه الله در کتاب مجمع الفائدهٔ والبرهان[۸۹۷] تنها
آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۶
کسی است که به صراحت فتوای به عدم جواز تأخیر داده، و عبارت مرحوم علّامه در ارشاد[۸۹۸] نیز اشعاری به این معنا ندارد.
مرحوم صاحب‌ریاض رحمه الله[۸۹۹] در ردّ نظر محقّق اردبیلی رحمه الله می‌فرماید: تأخیر رجم امری جایز و مورد اتّفاق است؛ لیکن عـدّه‌ای به وجوب تأخیر و عـدّه‌ای به اسـتحباب آن معتقدنـد؛ و فتوا به عدم جواز تأخیر، احداث قول سوّمی در مسأله است؛ بنابراین، این قول به جهت مخالفت با اجماع مرکّب و قول فقها کنار گذاشته می‌شود، و باید یکی از آن دو قول را اختیار کرد.
هر چند قول به وجوب تأخیر، دلیل محکمی ندارد، ولی بزرگانی از فقها به آن فتوا داده‌اند؛ بنابراین مقتضای احتیاط، تأخیر در رجم است.
صـاحب جـواهر رحمه الله می‌فرمایـد: در مسـأله، اتّفـاق و اجمـاع محکمی وجـود نـدارد که نتوان بـا آن مخـالفت کرد؛ بلکه مسـأله اختلافی است. شاهدش وجود قول دیگری از ابن جنید رحمه الله که با اسـتناد به روایت اهل سنّت در قضیّه شـراجه همدانی[۹۰۰]- که روز پنجشـنبه به او تازیانه زده و در روز جمعه سـنگسار شـد- گفته: بایـد بین تازیانه و سـنگسار یک روز فاصـله باشـد.[۹۰۱] با

توجّه به این اختلاف‌ها، در تحریر الوسیله فرموده است: تأخیر واجب نیست. ایشان با این کلام، قول فقهای متقدّم را نفی کرد. در ذیل نیز فرموده: مقتضای احتیاط عدم تأخیر است؛ کلام صاحب ریاض رحمه الله که احتیاط را در تأخیر می‌دید، ردّ کرد.

نظر برگزیده: با وجود فتوای بزرگانی چون شیخ مفید و طوسی رحمه الله و دیگران، اگر مستند وجوب، همان علّت‌هایی باشد که مرحوم صاحب شرایع فرموده، یعنی تأخیر حدّ به خاطر این است که دردهای ناشی از تازیانه را تحمّل کند- «تأکیداً فی الزجر»[۹۰۲]- انصاف این

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۷

است که با این مقدار، نمی‌توان وجوب را اثبات کرد؛ زیرا، اگر در این زمان که علم پیشرفت کرده، شخصی به مداوای خود بپردازد و با استعمال دارو درد را از بین ببرد، آیا حاکم شرع وظیفه دارد که از فرد تازیانه خورده مراقبت کند تا مبادا به مداوای خود بپردازد؟ و یا پس از تازیانه او را رها می‌کنند و حاکم شرع وظیفه‌ی دیگری ندارد؛ فرد تازیانه خورده نیز هر عملی انجام می‌دهد به حاکم ربطی ندارد؟ لذا، دلیل محقّق رحمه الله مفید فایده نبوده و نمی‌تواند وجوب را اثبات کند.

اگر دلیل متقدّمان بر این فتوا، روایت سرائر باشد- «روی أصحابنا لا یرجم حتّی یبرأ جلده وإذا برأ رجم»[۹۰۳]- هر چند این روایت مرسل است، ولی بزرگان اصحاب مانند: شیخ طوسی[۹۰۴] شیخ مفید[۹۰۵]، ابن زهره[۹۰۶]، ابن حمزه[۹۰۷]، ابن برّاج[۹۰۸] و ابن سعید رحمهما الله[۹۰۹] به آن فتوا داده‌اند.

مرحوم آیت اللَّه بروجردی قدس سره بارها می‌فرمود و از آن استفاده‌ها می‌برد که تدوین کتاب‌های فقهی قدما تا زمان شیخ طوسی رحمه الله و بعد از زمان او، مانند نهایه و غیر آن، به این صورت بوده که متن روایات را دسته‌بندی کرده و به تناسب کتاب‌های فقهی و ابواب فقهی، همان متن را بدون سند می‌نوشتند و در الفاظ روایات دخل و تصرّف نمی‌کردند، بلکه عین عبارت معصوم علیه السلام را می‌نوشتند.

این عمل فقهای امامی سبب طعنه زدن اهل سنّت شد و گفتند: علمای شیعه اهل اجتهاد و تفریع نیستند و نمی‌توانند به ابتکار فروعات دست بزنند، بلکه عبارت روایات را گردآوری می‌کنند، به همین جهت، اگر فرعی در روایات مطرح نباشد، امامیّه آن را نمی‌آورند؛ و این بیانگر بی‌بهره‌گی آنان از اجتهاد است.

شیخ طوسی رحمه الله برای ردّ این طعن، کتاب مبسوط را به عنوان یک کتاب تفریعی و مشتمل بر فروعات بسیار و متعدّد نوشت. ایشان در مقدّمه به این مطلب اشاره می‌کند که ما گرفتار چنین تهمتی از ناحیه‌ی اهل سنّت بودیم، و لذا برای اثبات اجتهاد، این کتاب را نوشتیم که

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۸

سبک آن با دیگر کتاب‌ها تفاوت دارد؛ و در بردارنده‌ی فروع فراوانی است که درباره‌ی آن‌ها روایتی نرسیده است.

از این رو، مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی رحمه الله، با توجّه به این نکته، اگر در کتاب‌های فتوایی مانند نهایه، مقنعه و امثال آن مسأله‌ای آمده بود که روایتی در جوامع روایی نداشته باشد، همان متن کتاب را به عنوان روایت تلقّی کرده و به آن اعتماد می‌نمود.

در فرع مورد بحث، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایه و شیخ مفید رحمه الله در مقنعه وجوب تأخیر را متعرّض شده‌اند، و ابن ادریس رحمه الله نیز روایتی به اصحاب نسبت می‌دهد؛ آیا با توجّه به این نکات، شبهه‌ی وجوب، تقویت پیدا نمی‌کند؟ حمل کردن روایت بر استحباب به چه دلیل است؟ و با وجود این که روایتی بر خلاف نداریم، چه وجهی برای حمل بر استحباب وجود دارد که مرحوم ابن ادریس قدس سره مرتکب شده است؟

از دیگر سو، فتوا دادن به نفی وجوبِ تأخیر نیز مشکل است؛ هر چند روایاتی وارد شده که «لیس فی الحدود نظر ساعة»[۹۱۰]؛ ولی با خصوصیّاتی که گفتیم، احتیاط در تأخیر اجرای رجم است.

ادلّه‌ی فتوای امام راحل رحمه الله

به حسب ظاهر، برای وجوبِ تأخیر رجم، دلیلی نداریم؛ روایت مرسله‌ی ابن ادریس رحمه الله اعتباری ندارد؛ و ارسالش مانند مرسلات مرحوم صدوق نیست که معتبر باشد.

و از طرف دیگر، روایاتی بر عدم جوازِ تأخیر در حدود دلالت دارد؛ به ویژه در باب رجم، روایاتی بر رجم مریض و صاحب قروح و زن مستحاضه و امثال آن دلالت داشت.

بنابراین، بایستی هم وجوب تأخیر را نفی کرد و هم مقتضای احتیاط را در عدم تأخیر دانست.

ولی به نظر ما، شبهه‌ی وجوب، در این مقام قوی است؛ و ما نیز چون مرحوم صاحب ریاض[۹۱۱] احتیاط را در تأخیر رجم می‌دانیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۲۹

[کیفیّة الرجم و حکم الفرار من الحفیرة]

[مسألة ۲- یدفن الرجل للرجم إلی حقویه لا أزید، والمرأة إلی وسطها فوق الحقوة تحت الصدر.

فإن فرّ أو فرّت من الحفیرة ردّا إن ثبت الزّنا بالبیّنة، وإن ثبت بالإقرار فإن فرّا بعد إصابة حجر ولو واحداً لم یردّا، وإلّا ردّا. وفی قول مشهور إن ثبت بالاقرار لا یردّ مطلقاً وهو أحوط، هذا فی الرجم.

أمّا فی الجلد فالفرار غیر نافع فیه بل یردّ ویحدّ مطلقاً.]

کیفیّت رجم و فرار از حدّ

اشاره

این مسأله چند فرع دارد:

۱- اگر بخواهند مردی را رجم کنند، باید او را در حفیره و گودالی تا حِقْوَین- یعنی تا جایی که لگن خاصره وجود دارد که نزدیک ناف مرد است- دفن کنند؛ و اگر زانی زن باشد، بیشتر از این مقدار، یعنی تا زیر سینه‌اش دفن کرده و سپس، وی را رجم کنند.

۲- اگر مرد و یا زن زانی از حفیره فرار کنند، در صورتی که زنای آنان با بیّنه ثابت شده باشد، آنان را بر می‌گردانند؛ و اگر با اقرار ثابت شده باشد و بعد از برخورد سنگ- هر چند یک دانه- باشد، وی را بر نمی‌گردانند؛ امّا اگر سنگی اصابت نکرده باشد، او را برمی‌گردانند؛ ولی بنا بر قول مشهور، مطلقاً- چه سنگی اصابت کرده باشد، و چه سنگی به او برخورد نکرده باشد- زانی را برنمی‌گردانند؛ و این قول، مطابق احتیاط است.

۳- اگر حدّ زانی تازیانه بود، چه با اقرار ثابت شده باشد و چه با بیّنه، در صورت فرار، او را بازگردانده و حدّ می‌زنند.

فرع اوّل: دفن مقداری از بدن زانی برای رجم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۳۰

آیا برای اجرای حدّ رجم به حفر گودال نیاز است، یا آن که مقصود از حفر، این است که زانی در هنگام پرتاب سنگ در یک جا متمرکز باشد، و تمرکز با بستن به چوب یا درخت و امثال آن حاصل می‌شود، و یا هیچ‌یک از این امور لازم نیست؛ بلکه اگر او را در محلّی قرار داده و اطرافش را احاطه کنند و سنگ از هر طرف مانند سیل به سوی او سرازیر شود، کافی است؟

و بر فرض این که لازم باشد گودالی آماده سازند، آیا باید پس از قرار دادن زانی در گودال، اطراف بدنش را با خاک و مانند آن پر کنند تا عنوان دفن محقّق شود- مانند کاشت درخت که با خاک ریشه‌هایش را می‌پوشانند- یا همین که او را در گودال قرار دهند، کافی است؟ تفاوت این دو حالت در فرار از گودال ظاهر می‌شود؛ در صورت اوّل، فرارش مشکل می‌گردد بر خلاف صورت دوم که به آسانی می‌تواند فرار کند.

روایاتی که در این باب رسیده، بیشتر به عنوان «دفن» اشاره دارد؛ هرچند در بعضی از آن‌ها «حفر حفیرة» دیده می‌شود؛ بنابراین، باید به بررسی روایات پرداخت تا به مفاد آن عمل شود. لذا، بحث ما در دو مطلب است:

الف: آیا لازم است گودالی حفر شود؟

ب: آیا لازم است مقداری از بدن مرد و زن زانی برای رجم دفن شود؟

مطلب اوّل: لزوم حفر گودال

روایاتی در این زمینه رسیده است که عبارتند از:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبداللَّه علیه السلام:[۹۱۲]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص ۵۳۰

فن المرأة إلی وسطها إذا أرادوا أن یرجموها ویرمی الإمام ثمّ یرمی الناس بعد بأحجار صغار.[۹۱۳]

فقه الحدیث: در این موثّقه، امام صادق علیه السلام فرمود: هنگامی که بخواهند زنی را رجم کنند، تا وسط او را دفن می‌کنند- معنای وسط در مقدار دفن می‌آید- اوّل امام سنگ پرتاب می‌کند، سپس دیگران، با سنگ‌های کوچک به او می‌زنند.

عبارت «تدفن المرأة ...» ظهور در وجوب دفن دارد، و نمی‌توان از این ظهور چشم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۳۱

پوشید؛ و ادّعا کرد ظهور در وجوب یا تحقّق عنوان دفن ندارد؛ به خصوص، با توجّه به این نکته که در فقه معمولًا عنوان دفن درباره‌ی مردگان استعمال دارد.

اگر برای این عنوان، خصوصیّتی نبود و موضوعیّتی نداشت، به چه وجه و دلیلی آن را به کار برده است؟ لذا، تا دلیل محکمی بر خلاف این ظهور قائم نشود، نمی‌توان از آن رفع ید کرد.

۲- عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سماعة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلی وسطها، ثمّ یرمی الإمام ویرمی النّاس بأحجار صغار، ولا یدفن الرّجل إذا رجم إلّاإلی حقویه.[۹۱۴]

فقه الحدیث: این موثّقه نیز دلالتی همانند موثّقه‌ی سابق با اضافه‌ای در مرد دارد.

حضرت فرمود: زن را تا وسط دفن کرده، آن‌گاه امام علیه السلام آغاز به رجم کرد؛ مردم پس از او با سنگ‌های کوچک به او می‌زنند، و برای رجم، مرد را تا حقوین دفن می‌کنند نه بیشتر.

این روایت، دفن را درباره‌ی رجم مرد و زن زانی، هر دو می‌آورد و امتیاز مرد را بر زن در مقدار دفن بیان می‌کند؛ که در زن «إلی وسطها» و در مرد «إلی حقویه» است.

۳- وبإسناده عن یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

أتت امرأة أمیر المؤمنین علیه السلام فقالت: إنّی قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتّی استقبلت وجهه، فقالت: إنّی قد فجرت، فأعرض عنها، ثمّ استقبلته فقالت: إنّی قد فجرتُ فأعرض عنها، ثمّ استقبله فقالت: إنّی فجرت، فأمر بها فحبست وکانت حاملًا، فتربّص

بها حتّی وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلک فحفر لها حفیرة فی الرحبة وخاط علیها ثوباً جدیداً وأدخلها الحفیرة إلی الحقو وموضع الثدیین وأغلق بـاب الرحبـة ورماهـا بحجر وقـال: بسم اللّه اللّهمّ علی تصـدیق کتابـک وسـنّة نبیّـک، ثمّ أمر قنـبر فرماهـا بحجر ....[۹۱۵] سند روایت: این روایت از نظر سند، صحیحه است؛ و مناقشه‌ی بعضی در سند به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۲

مشترک بودن ابومریم وجهی نـدارد. زیرا، هر چنـد ابومریم کنیه‌ی دو فرد است: یکی از آنـان ابومریم انصاری، ثقه بوده، و دیگری، بکر بن حبیب است که توثیق نـدارد؛ امّا این دلیل نمی‌شود که هر جا ابومریم ذکر شـد، مشترک باشـد بین کسـی که وثاقتش ثابت شده و کسی که توثیق ندارد و روایت از اعتبار ساقط گردد. به علّت این که:

اوّلًا: اگر فردی در اسناد روایات تتبع و دقّت کند، می‌فهمد ابومریم مطلق به انصاری انصراف دارد.

ثانیاً: راوی از ابومریم، یونس بن یعقوب است که حتّی یک روایت از بکر بن حبیب نـدارد؛ و او از شاگردان روایی ابومریم انصاری است.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار به زنا کرد. آن امام بزرگوار از او رو برگردانید تا چهار مرتبه اقرار کامل شد. حضـرت علی علیه السـلام به سـبب آبسـتن بودن زن، دسـتور داد او را زندانی کنند؛ آن‌گاه که وضـع حمل او تمام شـد، فرمان به حفر گودالی در رحبه داده، و دسـتور داد پیراهن جدیـدی برای او بدوزند که تمام بدنش محفوظ باشد. او را تا حقو و پستان‌هایش داخل گودال کردند و شخص امام علیه السلام به او سنگی زد و ....

نقد صاحب جواهر رحمه الله بر دلالت این روایت

مرحوم صـاحب جواهر در مقـام اشـکال بر دلالـت روایت، فرموده است: «وفیه أنّه أعمّ من الوجوب مع قطع النظر عن التأسّـی»[۹۱۶]؛ یعنی هرچنـد امیر مؤمنـان علیه السـلام این کـار را انجام دادنـد، لیکن معنای آن تعیّن و وجوب حفر نیست. کسـی نگفته حفر کردن حرام است؛ بلکه سـخن در لزوم و اسـتحباب آن بـوده، و به طـور کـلّ ممکن است بگوییم نه وجوب دارد و نه اسـتحباب؛ بلکه حفر گودال یکی از راه‌های اقامه‌ی حدّ است.

جواب نقد صاحب جواهر رحمه الله

این جریان را یک‌بار کتاب تاریخ برای ما نقل می‌کنـد؛ امّا هرچنـد تاریـخ قطعی باشـد، از نقل تاریـخ نمی‌توان حکمی از احکام را استفاده کرد؛ لیکن گاه امام باقر علیه السلام واقعه‌ای را حکایت

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۳

می‌کند که در این حال، نقل او جنبه‌ی تاریخی ندارد، بلکه هدفش بیان حکم است. بیان حکم به دو نوع است:

الف: امام علیه السلام حکم را به‌طور مستقیم و بدون نقل مسائل گذشته بفرماید.

ب: افعال و گفتار پیامبر و یا امیرمؤمنان علیهما السـلام به عملی مسـتحبّ دست زده یا یکی از راه‌های اجرای حدّ رجم را پیاده کرده است؛ بلکه این بیان مانند گفتار امام باقر علیه السلام است که بگوید: «احفر حفیرة». در نتیجه، حفر گودال تعیّن دارد.

طرح دو اشکال و جواب

۱- در دو روایت گذشته، عنوان «دفن» مطرح بود؛ ولی در این روایت سوم می‌فرمایـد: «حفر لهـا حفیرة فی الرحبـة وأدخلهـا الحفیرة إلی الحقو وموضع الثـدیین»[۹۱۷]؛ یعنی فقـط مسأله‌ی حفر گـودال و قرار گرفتن زن در آن آمـده است. بین این دو مطلب چگـونه جمع می‌کنید؟

در پاسـخ این اشـکال می‌گوییم: دو روایت موثّقه، مطلبی اضافه‌تر از این روایت صـحیحه را حکایت می‌کند؛ یعنی مشـتمل بر عنوان دفن بود، و این قرینه است بر آن که مراد وقوع زن در حفیره به صورت دفن بوده است.

در نتیجه، با توجّه به این روایات صحیحه و موثّقه، نمی‌توانیم از عنوان «دفن» صرف‌نظر کنیم.

۲- در فرع بعد مطرح شده که اگر زنا با اقرار ثابت شد و زانی از گودال فرار کند، او را برنمی‌گرداند. این مطلب با دفن بدن او تا حقوین و یا نزدیک سینه چگونه قابل جمع است؟

برای فردی که قسمتی از بدنش دفن می‌شود، امکان فرار وجود ندارد، و فرع بعد هیچ‌گاه نمی‌تواند محقّق گردد و موضوع پیدا کند.

پاسخ این اشکال آن است که: اوّلًا: دلیلی نیامده که حاکم را به بازگشتنِ راه فرار موظّف کند.

ثانیاً: دفن قسمتی از بدن زانی با سنگ، سیمان و بتون آرمه نیست که هیچ امکان فرار نداشته باشد؛ بلکه اطراف بدنش خاک می‌ریزند و حتّی خاک‌ها را نمی‌کوبند تا محکم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۴

گردد؛ بنابراین، فرار ممکن است، هرچند سهولت ندارد؛ باید به فرق بین سهولت و امکان فرار توجّه داشت. آن مقداری که قائل می‌شویم، امکان فرار است؛ و دلیلی نداریم که باید به آسانی راه برای فرار او موجود باشد.

آیا با توجّه به این‌گونه اشکالات، حقّ داریم از ظاهر کلمه‌ی «تدفن» صرف‌نظر کنیم؟

استعمال این عنوان، حاکی از عنایت به آن است، وگرنه معنا ندارد که در غیر مردگان، کلمه‌ی «دفن» را به کار ببرند.

نقد شهید ثانی رحمه الله بر روایات دفن

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک[۹۱۸] می‌فرماید: ما هیچ دلیلی بر وجوب دفن نداریم؛ بلکه اصولًا گودال لازم نیست. از پاره‌ای روایات نیز استفاده می‌شود نیازی به بستن به درخت، یا چوب و مانند آن هم نیست. سند روایاتی هم که دلالت بر وجوب دفن دارد، ضعیف است و با آن‌ها فقط به یک حکم استحبابی، آن هم بنا بر تسامح در ادلّه‌ی سنن می‌توان فتوا داد؛ وبه زاید بر استحباب نمی‌توان قائل شد.

امّا این که در برخی جریان‌ها ذکر شده است که امیرمؤمنان علیه السلام گودالی حفر کردند، دلیلی بر وجوب حفر نیست. تأسّی به آن امام علیه السلام استحباب حفر گودال را اقتضا دارد، و ضرورت و وجوب را نمی‌رساند. در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیز نسبت به زن عامری- صحیح آن «غامدی» است- امر به حفر گودال داد، ولی نسبت به زن جهنی چنین امری نداشت. در مسأله‌ی رجم ماعز، که چهار بار اقرار کرد، ابوسعید خدری می‌گوید: دست ماعز را گرفتیم، به قبرستان بقیع برده، پهلوی یک درختی بدون آن که گودالی را حفر کنیم و یا او را به چیزی ببندیم، در آن‌جا ایستاد؛ و بعد، با سنگ و استخوان و مانند آن بر او زدیم و او هم فرار کرد؛ دستگیرش کردیم و آن‌قدر سنگ به او زدیم تا کشته شد. رسول خدا صلی الله علیه و آله به این جریان اعتراض کردند که چرا پس از فرار، او را بازگردانده و سنگ‌باران کردید؟

گناهش با اقرار ثابت شده بود. از این روایت استفاده می‌شود گودالی مطرح نبوده است.[۹۱۹]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۵

اشکال ما و صاحب جواهر رحمه الله بر شهید ثانی

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید:

اوّلًا: برخی از روایاتی که در وجوب دفن رسیده بود، موثّق هستند- دو روایت موثّقه ابوبصیر و سماعه و صحیحه‌ی ابی مریم-؛ بنابراین، در سند و دلالت آن‌ها هیچ قصور و ضعفی نیست.

ثانیاً: در قصه‌ی ماعز، روایات وارده‌ی از شیعه و برخی از روایات عامّه، دلالت بر حفر گودال دارد.

سپس می‌فرماید: مقصود کسانی که گفته‌اند گودالی باید حفر گردد، دفن در آن است؛ زیرا، برای گودال بدون دفن اثری مترتّب

نمی‌شود و وجودش کالعدم است.[۹۲۰] به نظر ما، کلام صاحب جواهر رحمه الله تمام و در رابطه با این فرع هیچ اشکالی جا ندارد؛ بلکه عنوان «دفن» به حسب روایات موضوعیّت دارد. بایـد محکوم را در گودال قرار داد و اطرافش به مقداری که در فرع بعد مطرح می‌شود، خاك بریزند به گونه‌ای که عنوان دفن محقّق گردد.

مطلب دوم: اندازه‌ی دفن بدن زانی

چه مقدار از اعضای مرد و یا زن زانی، باید دفن گردد؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است: در مرد بایـد بایـد تا حقوین دفن گردد و نه بیش‌تر؛ غایت هم داخل مغیّا است، یعنی مقـداری که ازار آن را می‌پوشانـد نیز بایـد مـدفون شود؛ کلمه‌ی «حقو» به ازار نیز مجـازاً گفته می‌شود؛ از باب این‌که محل به وسیله‌ی ازار پوشیده می‌شود.

در نتیجه، باید مقداری از لگن خاصره زیر پوشش خاك قرار گیرد و طبعاً مقدرای زیر ناف واقع می‌شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۶

در زن می‌فرماید: تا وسط بدنش بالای حقو و زیر سینه؛ یعنی بین این دو از حقو بالاتر و از سینه پایین‌تر باشد.

مرحوم محقّق فرموده: زن را تا سینه دفن می‌کنند و صاحب جواهر رحمه الله آن را قول اشـهر دانسـته و با «بل» ترقّی کرده، آن را به مشهور نسبت می‌دهد.[۹۲۱] شـیخ صـدوق رحمـه الله در کتـاب المقنع مقـدار گـودال را تمـامِ قـامت زانی تـا گردنش قرار داده، می‌فرمایـد: «والرجم أن یحفر له حفیرة مقدار ما یقوم فیها فتکون بطوله إلی عنقه فیرجم».[۹۲۲] شیخ مفید رحمه الله در مقنعه[۹۲۳] و ابن زهره رحمه الله در غنیه[۹۲۴] می‌گویند: زن و مرد باید تا سینه دفن شوند و فرقی با همدیگر ندارند.

سلّار رحمه الله در کتاب مراسم فرموده است: گودالی برای مرد تا سـینه و برای زن تا وسـطش حفر می‌کنـد؛ ولی مقصود از وسط را بیان نکرده است. امّا بنا بر قاعـده‌ای که دست ما هست، می‌توان مقدار آن را معیّن کرد؛ زیرا، می‌دانیم زن به تستّر (پوشـش) بیشتری نیـاز دارد؛ از این رو، اقتضـا می‌کنـد بیشتر دفن شـده و پوشـیده گردد، وطبعـاً تـأذّی او کمتر خواهـد بود؛ زیرا، هر مقـداری که دفن بیش‌تر باشد، آن مقدرای که پوشـیده شده، از ناراحتی سنگ‌ها مصون خواهد بود. با توجّه به این قاعده می‌توان گفت: مراد مرحوم سلّـار از صـدر، از سـینه بالا-تر خواهـد بود و عکس آن بعیـد است؛ زیرا، لازمه‌اش این است که انـدازه‌ی دفن بـدن مرد بیشتر از زن باشـد، و ایـن مخـالف بـا تمـام فقهـا اسـت؛ زیرا، همـه یـا قائل‌انـد کـه مرد بایـد کمـتر از زن در گـودال باشـد و یـا بـه تسـاوی فتـوا داده‌اند.[۹۲۵] مرحوم صـدوق رحمه الله در من لایحضـره الفقیه روایت زنی که عمرو بن حریث متکفّـل نگهـداری فرزنـدش شـد را آورده، و چنین می‌نویسد: «حفر لها أمیر المؤمنین علیه السلام حفیرة ودفنها فیها إلی حقویها» یعنی تا حقوین او را دفن کرد.[۹۲۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۷

تـذکّر: فتاوای مختلف فقها کشف می‌کند که اجماع مسلّمی در این مسأله نداریم؛ بلکه حتّی یک شـهرت مسـلّمی هم وجود ندارد؛ هرچند شـهرت به تنهایی، فاقد حجیّت است، ولی ترقّی صاحب جواهر رحمه الله از اشـهر به مشهور نیز اثبات چنین شهرت مسلّمی را نمی‌کند؛ بنابراین، باید به روایات مراجعه شود.

بررسی روایات در مقدار دفن

چنـد روایت مرسـل در کتاب‌هـای فقهی ماننـد: جواهر الکلام از کتب عـامّه نقـل شـده که در جوامع روایی ما به صورت ارسال نیز نیامده است. این روایات فاقد اعتبار حجیّت هستند.

از آن جمله است روایات زیر:

۱- فی المرسـل عن النّبیّ صـلی الله علیه و آله حفر للعامریـة إلی الصـدر.[۹۲۷] در این روایت مرسـل، برای زن عـامری- صـحیح آن «غامدی» است- که زنای محصنه کرده بود، گودالی تا اندازه‌ی سینه‌ی او حفر کردند.

۲- إنَّه صلی الله علیه و آله رجم امرأة فحفر لها إلی الثندوة.[۹۲۸] «ثندوة» یعنی سینه و جای پستان؛ تعبیر به «ثندوة» با تعبیر به «صدر» یکی است.

در روایتی که مرحوم فاضل اصفهانی به نحو ارسال نقل و منبعی که از آن گرفته معیّن نکرده است، در قضیه‌ی شراجه یا شراهه که روز پنجشنبه به او تازیانه زد و روز جمعه رجم کرد، آورده است: «دفن الشراهة إلی منکبها أو ثدییها»[۹۲۹] منکب از سینه بالاتر است.

این چند روایت مرسل، در خصوص زن آمده و هیچ صحبتی از مرد در آن‌ها نیست، و به آن‌ها نمی‌توان عمل کرد؛ زیرا، فاقد اعتبار و حجیّت هستند. بنابراین، باید به همان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۳۸

روایات سه گانه عمل کرد. اقوال فقها نیز برای ما مفید فایده نیست.

موثّقة أبی بصیر، قال: قال أبو عبداللَّه علیه السلام تدفن المرأة إلی وسطها إذا أرادوا أن یرجموها ویرمی الإمام ثمّ یرمی النّاس بعد بأحجار صغار.[۹۳۰] این روایت حکم دفن زن را بدین گونه بیان کرده که مقدار دفن تا وسط زن است.

امّا این که مقصود از وسط چیست؟ دو احتمال در آن وجود دارد.

الف: از سر تاپای زن را حساب کرده و وسطش را اخذ می کنیم. در این صورت، وسط برای مرد و زن یکی خواهد بود؛ ظاهر این محاسبه، حقوین را نتیجه می‌دهند؛ زیرا، حقوین وسط هر کسی شناخته می‌شود. بنا بر این احتمال، ملاک دفن در زن همان حقوین است.

ب: از حقوین به بالا را حساب کرده وسط آن را می گیریم. در این صورت، وسط همان سینه و پستان‌ها است.

با وجود این دو احتمال در روایت، استظهار از آن مشکل می‌شود و باید از روایات دیگر کمک گرفت، و با یاری از قرائنی که در آن‌ها وجود دارد، این روایت را معنا کرد.

موثّقة سماعة عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلی وسطها ثمّ یرمی الإمام ویرمی الناس بأحجار صغار، ولا یدفن الرجل إذا رجم إلّاإلی حقویه.[۹۳۱] تنها روایتی که در خصوص مرد داریم، همین موثّقه است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود:

«یدفن الرجل للرجم إلی حقویه لا أزید» مقدار دفن مرد تا حقوین است نه بیشتر؛ و تأکید می کند «لا أزید»؛ به علّت این که مسأله در باب مرد روشن است و معارضی برای روایت و یا ابهامی در دلالت آن نیز وجود ندارد. از این که روایت نیز امر را دائر بین نفی واستثنا- «لا یدفن الرجل إذا رجم إلّاإلی حقویه»- قرار داده، معلوم می‌شود که مسأله خیلی أهمیّت دارد؛ یعنی نباید سر سوزنی از حقوین تجاوز کرد. بنابراین، در مورد مرد، بدون هیچ تردید و ابهامی، به دفن تا حقوین حکم می کنیم.

نکته‌ی دیگری که در روایت هست این که امام علیه السلام فرمود: زن تا وسط دفن می‌شود و پس از آن حکم مرد را فرمود؛ از این تفصیل بین زن و مرد استفاده می‌شود که زن تا وسط

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۳۹

دفن می گردد، ولی مرد نباید بیش از حقوین دفن شود؛ یعنی وسط مرأة بالاتر از حقوین است و لذا، احتمال اوّل در روایت ابوبصیر از بین می‌رود؛ زیرا، اگر ملاک وسط اندام باشد، همان حقوین خواهد بود؛ و این مخالف با روایت است؛ زیرا، مقابله‌ی بین مرد و زن در روایت اقتضا می کند که وسط زن غیر از حقوین او باشد. بنابراین، احتمال اوّل در روایت قبل ساقط می‌شود و وسط او موضعی بالاتر از حقوین خواهد بود.

آیا مقصود از وسطی که بالای حقوین است، سینه و صدر است، همان گونه که محقّق رحمه الله در کتاب شرایع فرموده: «المرأة إلی صدرها»[۹۳۲] و یا مقصود از آن فوق حقوین و پایین تر از سینه است که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده: «والمرأة إلی

وسطها فوق الحقوهٔ تحت الصدر»؟ روایت از این نظر ابهام دارد، و در روایت سوم دقّت کنیم:

صحیحهٔ أبی مریم: ... ثمّ أمر بها بعد ذلک فحفر لها حفیرهٔ فی الرحبهٔ وخاط علیها ثوباً جدیداً وأدخلها الحفیرهٔ إلی الحقو وموضع الثديين.[۹۳۳] این روایت به دو صورت نقل شده است: یکی همان نقل صاحب وسائل رحمه الله که در من لا یحضره القیه[۹۳۴] نیز همین گونه است؛ و دیگری نقل محدّث کاشانی رحمه الله در کتاب وافی- کتاب منضبطی بوده و ایشان به نقل روایات با کمال دقّت پرداخته است- دارد: «أدخلها الحفیرهٔ إلی الحقو دون موضع الثديين»؛ صاحب جواهر رحمه الله نیز روایت را موافق با وافی نقل می‌کند.[۹۳۵] در این روایت باید مرتکب یک خلاف ظاهر شد؛ زیرا، هریک از «موضع الثديين» و یا «دون موضع الثديين» با حقوین نمی‌سازد. چرا که بین حقو و موضع ثديين فاصله‌ی زیادی هست؛ زیرا، «حقو» عبارت از خاصره و لگن خاصره است- همان مقداری که با ازار پوشیده می‌شود.- از این رو، باید مسامحه‌ای در نقل باشد. اگر دون موضع الثديين باشد، تسامحش کمتر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۴۰

به هر حال، مواجه با این دو نقل هستیم: نقل صاحب وسائل رحمه الله که با من لایحضره الفقیه موافق است؛ و نقل مرحوم فیض که صاحب جواهر رحمه الله نیز مانند او آورده است. چه باید کرد؟

قاعده در چنین مواردی این است که اگر دو نقل داشته باشیم که یکی مشتمل بر زیاده و دیگر فاقد آن است، باید به زیاده اعتماد کرد و ترتیب اثر داد؛ به علّت این که نیاوردن زیاده ممکن است به سبب غفلت باشد؛ زیرا، غفلت و بی‌توجّهی چه‌بسا سبب می‌شود کلمه‌ای نوشته نشود، یا مطلبی فراموش گردد؛ امّا عکس آن، یعنی غفلت سبب زیاد کردن مطلب و جمله‌ای بشود و راوی از پیش خود چیزی را اضافه کند، خیلی بعید و نادر است.

در این مقام، امر دائر است بین آن که مرحوم صدوق و مانند ایشان کلمه‌ی «دون» را فراموش، یا مرحوم فیض و صاحب جواهر رحمه الله کلمه‌ی «دون» را اضافه کرده باشند؛ فراموشی و غفلت موجب نقص یک امر معمولی و متعارف است، ولی غفلت و فراموشیِ موجب زیاده، غیر متعارف و غیر معمولی است. از این رو، ما به «دون موضع الثديين» تکیه کرده، هرچند مرتکب یک خلاف ظاهر در مورد «حقوین» می‌گردیم.

با توجّه به این روایت، «وسط» در آن روایات را بالاتر از خاصره و پائین‌تر از سینه می‌دانیم؛ و آن‌چه امام راحل قدس سره فرمود: وسط زن فوق خاصره و در عین حال پائین‌تر از سینه است، مستفاد از مجموع این روایات بوده؛ امّا عنوان صدر در کلام مرحوم محقّق دلیل معتبری ندارد؛ مگر این‌که مراد از صدر همین معنا باشد که ما گفتیم.

فرع دوم: حکم فرار از گودال

این فرع به مقتضای کیفیّت اثبات حدّ، دو صورت دارد:

۱- اگر حدّ زنا در مورد محکوم به رجم از راه بیّنه و شهادت شهود ثابت شده است و مرجوم در حین رجم از گودال فرار کرده باشد، باید او را تعقیب کنند و به گودال برگردانده، حدّ رجم را در حقّ او پیاده کنند. در این حکم، هیچ تفصیلی نیست.

۲- اگر حدّ زنا به اقرار زانی ثابت شده باشد، دو نظر وجود دارد:

الف: قول مشهور این است که اگر مرجوم فرار کند، هیچ کس حقّ تعقیب او را ندارد، بلکه تعقیبش مطلقاً جایز نیست؛ خواه به او سنگی خورده باشد یا نه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۴۱

ب: مرحوم شیخ در نهایه[۹۳۶] و ابن حمزه رحمه الله در وسیله[۹۳۷] گفته‌اند: اگر فرار پس از برخورد سنگ‌ها با بدن او (هر چند یک سنگ) باشد، به گونه‌ای که ناراحتی سنگ را دیده باشد، در این حال، او را تعقیب نمی‌کنند؛ امّا اگر قبل از پرتاب و اصابت

سنگ فرار کرده و در حقیقت، ناراحتی سنگ را نچشیده باشد، باید او را تعقیب و دستگیر کرده، به گودال بازگردانده و سنگسارش کنند.

بررسی ادلّه‌ی فرع دوم

اطلاقات ادلّه‌ی رجم، حاکم شرع را موظّف به اجرای حدّ کرده، ولازمه‌ی اقامه‌ی رجم این است که مرجوم فرار نکند تا رجم گردد؛ و اگر فرار کرد، او را بگیرند و نگاه دارند و نگذارند فرار کند. از این رو، به اقامه‌ی دلیل بر اعاده‌ی مرجوم در صورت فرار نیاز نداریم؛ آنچه محتاج دلیل است، سقوط حدّ رجم و تعطیل شدن آن به فرار مجرم می‌باشد.

بنابراین، قاعده‌ی اوّلیه در باب حدّ- به مقتضای ادلّه و اطلاقاتی که بر رجم زانی محصن دلالت دارد- اجرای آن است؛ همان‌گونه که در باب تازیانه خواهیم گفت: فرار نقشی در سقوط حدّ ندارد؛ قاعده‌ی اوّلیّه این است که وقتی گفت: زانی را صد تازیانه بزنید، یعنی اگر صدبار هم فرار کرد، باز باید این حدّ پیاده شود.

سقوط و عدم اجرای حدّ خلاف قاعده است و باید دنبال دلیل آن گشت؛ و به مقدار دلالتش دست از قاعده‌ی اولیّه برداشت؛ بنابراین، باید روایات وارده را ملاحظه کنیم:

۱- محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: سئل الصادق علیه السلام عن المرجوم یفرّ، قال:

إن کان أقرّ علی نفسه فلا یردّ، وإن کان شهد علیه الشهود یردّ.[۹۳۸]

فقه الحدیث: این روایت مرسل است؛ امّا از مرسلات صدوق می‌باشد که حجّیت دارد؛ زیرا، مرحوم صدوق نگفته «رُوی ...»، بلکه مثل کسی که خودش شاهد قصّه و جریان باشد،

به «قال الصادق علیه السلام» تعبیر می‌کند. این نوع مرسلات صدوق رحمه الله به نظر ما حجّت است.

از امام صادق علیه السلام پرسیدند: مرجومی فرار می‌کند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

اگر زنا از راه اقرار ثابت شده باشد، برگردانده نمی‌شود- حکم امام علیه السلام به عدم ردّ، مطلق است در صورت اقرار- امّا اگر از راه بیّنه و شهود اربعه ثابت شده باشد، وی را بازمی‌گردانند.

این روایت، به طور کامل دلالت بر فرق بین صورت اقرار و بیّنه دارد و نسبت به هر دو مورد نیز مطلق است. سند آن نیز معتبر است. بنابراین، لازم نیست ضعف آن را به عمل مشهور جبران کنیم؛ همان‌گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است.[۹۳۹] ۲- بإسناده عن صفوان، عن غیر واحد، عن أبی بصیر، عن أبی عبداللّه علیه السلام، أنّه إن کان أصابه ألم الحجارة فلا یردّ وإن لم یکن أصابه ألم الحجارة ردّ.[۹۴۰] ۳- وبإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العبّاس، عن صفوان، عن رجل، عن أبی بصیر وغیره عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: قلت له: المرجوم یفرّ من الحفیرة فیطلب؟ قال: لا، ولا یعرض له إن کان أصابه حجر واحد لم یطلب، فإن هرب قبل أن تصیبه الحجارة ردّ حتّی یصیبه ألم العذاب.[۹۴۱] سند این دو حدیث: این دو روایت سرانجام به یک راوی منتهی می‌شود و در واقع این‌ها یک روایت هستند؛ زیرا، در یکی، صفوان از غیر واحد از ابی‌بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند؛ و در دیگری، صفوان از رجلی که او از ابی‌بصیر و غیر او از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند، آمده است.

نکته: مرسلات دو نوع است؛ الف: ارسالی که در روایت با کلمه‌ی «غیر واحد» باشد؛ برخی از فقها چنین روایت مرسلی را حجّت می‌دانند؛ زیرا، به علّت بسیاری روات نام آنان را نبرده است.

ب: ارسالی که به نحو «بعض أصحابنا» یا «عَمَّن روی» باشد که غیر معتبر است.

در مقام ما، روایت اوّل از غیر واحد نقل می‌کند، علاوه بر این‌که راوی آن صفوان است که مانند ابن ابی‌عمیر مرسلاتش پذیرفته و مقبول است. بر این مبنا نیز روایت معتبر است.

در روایت دوم نیز صفوان از رجل دارد که آن رجل از ابوبصیر و غیر واحد نقل کرده است و سرانجام به ابوبصیر منتهی می‌شود؛ و این مختصر اختلاف، سبب تعدّد روایت نمی‌گردد.

فقه الحدیث: هر دو روایت دلالت دارد بر این‌که اگر زانی ناراحتی برخورد سنگ را حسّ کرده باشد و پس از آن فرار کرده، او را برنمی گردانند؛ وگرنه وی بازگردانده و رجم می‌شود.

کیفیّت جمع بین این سه روایت

روایت صدوق رحمه الله بین اثبات زنا با بیّنه و اقرار تفصیل می‌داد؛ ولی نسبت به فرار قبل از اصابه و بعد از آن اطلاق داشت؛ امّا این روایات بین حسّ کردن ناراحتی برخورد سنگ و عدم آن تفصیل می‌دهد؛ و نسبت به کیفیّت اثبات با بیّنه یا اقرار اطلاق دارد. بنابراین، نسبت بین روایات عموم و خصوص من وجه می‌شود.

روایت دیگری در این باب وجود دارد که لازم است آن را نیز ملاحظه کنیم، تا نسبت بین همه‌ی روایات معیّن گردد.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن الحسین بن خالد، قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام: أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیرة هل یردّ حتّی یقام علیه الحدّ؟ فقال: یردّ ولا یردّ. فقلت:

وکیف ذاک؟ فقال: إن کان هو المقرّ علی نفسه ثمّ هرب من الحفیرة بعد ما یصیبه شیء من الحجارة لم یردّ، وإن کان إنّما قامت علیه البیّنة وهو یجحد ثمّ هرب ردّ وهو صاغر حتّی یقام علیه الحدّ، وذاک أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند رسول اللّه صلی الله علیه و آله بالزّنا فأمر به أن یرجم فهرب من الحفرة فرماه الزبیر بن العوامّ بساق بعیر فعقله فسقط فلحقه النّاس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول اللّه صلی الله علیه و آله بذلک، فقال لهم: فهلّا ترکتموه إذا هرب یذهب، فإنّما هو الّذی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۴

أقرّ علی نفسه.

وقال لهم: أما لو کان علیّ حاضراً معکم لما ظللتم، قال: ووداه رسول اللّه صلی الله علیه و آله من بیت مال المسلمین.[۹۴۲] سند روایت: صاحب جواهر رحمه الله به تضعیف روایت پرداخته و می‌گوید: جابری نیز ندارد؛ زیرا، مشهور به مفاد آن فتوا نداده‌اند.

در جواب از این بیان، گفته‌اند: ضعف روایت از جهت حسین بن خالد است که نامبرده بین حسین بن خالد ثقفی بدون توثیق و حسین بن خالد خفاف ثقه مردّد است؛ لیکن حقّ آن است که بگوییم حسین بن خالد مطلق منصرف به حسین بن خالد خفاف ثقه است؛ زیرا، او کثیر الروایة است به خلاف حسین بن خالد ثقفی. بنابراین، روایت، متّصف به صحّت می‌گردد.

فقه الحدیث: حسین بن خالد می‌گوید: به امام هفتم علیه السلام گفتم: اگر زانی محصن از گودال فرار کند، آیا بازگردانیده می‌شود تا حدّ بر او اقامه گردد؟ امام علیه السلام در جواب فرمود: هم برمی‌گردانند و هم برنمی‌گردانند؛ یعنی بین موارد فرق است، در بعضی از موارد او را برمی‌گردانند و در پاره‌ای موارد برگردانده نمی‌شود.

آن گاه امام علیه السلام به تفصیل پرداخته، فرمود: اگر زانی محصن بر ضرر خود اقرار، و از گودال پس از برخورد و اصابت چیزی از سنگ‌ها فرار کرد، او را برنمی‌گردانند. عدم ارجاع به اقرار و برخورد سنگ منوط شده است. در ابتدا این‌گونه به نظر می‌رسد، لیکن جملات بعدی، این ظهور را قدری سست می‌کند؛ زیرا، فرمود: و اگر بیّنه بر او قائم شده و او انکار می‌کند، و به سبب این بیّنه‌ی عادل محکوم به رجم گشته، او را با خفّت و خواری برگردانده و حدّ را اقامه می‌کنند.

سؤال: اگر در فرض اوّل دو قید وجود دارد، پس طرف مقابل آن دو فرد پیدا می‌کند، یکی با نبودن قید اوّل و یکی با نبودن قید دوم؛ یعنی باید بگوید: «وإن کان إنّما قامت علیه البیّنة أو کان الفرار قبل إصابة الحجارة»؛ چرا به قسمت دوم اشاره نکرده و فرمود:

«وإن

کان إنّما قامت علیه البیّنه وهو یجحد»؟ این عدم اشاره، مقداری ظهور عدم اصابه‌ی حجاره را سست و متزلزل می‌کند؛ همان‌گونه که تعلیل ذیل روایت نیز در سستی این دلالت دخالت دارد؛ زیرا، فرمود:

ماعز بن مالک نزد پیامبر صلی الله علیه و آله اقرار به زنا کرد، آن حضرت فرمان به رجم او داد.

ماعز از گودال فرار کرده، زبیر بن عوام استخوان پای شتری را به طرفش پرتاب و او را به زمین زده، مردم رسیده اطرافش را گرفتند و او را کشتند. هنگامی که جریان را به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتند، رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: چرا زمانی که فرار کرد، او را رها نکردید تا برود؟

در تعلیل آن فرمود: او بر ضرر خودش اقرار و اقدام کرده بود و زنا به اقرارش ثابت شده بود؛ بنابراین، اگر فرار کرد، نباید او را تعقیب می‌کردید.

این تعلیل قرص و محکم است و به دنبال آن سخنی از حسّ کردن درد برخورد سنگ‌ها نیست که معنای آن، عدم دخل برای برخورد سنگ‌ها است. چیزی که نقش دارد و تمام ملاک برای سقوط رجم است، ثبوت زنا به اقرار می‌باشد.

به نظر ما، جمله «هو الّذی أقرّ علی نفسه» که در مقام تعلیل سقوط حدّ رجم است، ظهور صدر این روایت که می‌گوید: «ثمّ هرب من الحفیرة بعد ما یصیبه شیء من الحجارة»، و هم‌چنین ظهور روایت ابوبصیر در قید بودنِ اصابت و چشیدن مزه و ناراحتی سنگ‌ها را سست می‌کند.

در صورتی که گفته شود: اگر این جمله، قید سقوط رجم نیست، برای چه ذکر شده و چه لزومی در بیان آن هست؟

می‌گوییم: این قید از قیود غالبی است؛ یعنی کسی که وارد گودال شد، زمانی تصمیم بر فرار می‌گیرد که می‌بیند سنگ‌ها قابل تحمّل نیستند، والّا قبل از برخورد سنگ‌ها، شخصی که خودش اقرار کرده و وارد گودال شده و هنوز مسأله‌ای برایش پیش نیامده و سنگی به طرف او پرتاب نشده است، موجبی برای فرار ندارد؛ غالباً فرار پس از برخورد سنگ است. بنابر این، این روایت نیز مانند مرسله‌ی صدوق می‌باشد، که تمام ملاکِ سقوط حدّ را اقرار، و برای عدم آن بیّنه گفته بود. پس، نقشی برای برخورد سنگ نیست.

در پایان روایت، رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: اگر حضرت علی علیه السلام در این جریان حاضر

بود، حادثه‌ای رخ نمی‌داد و شما گمراه نمی‌شدید. و دیه‌ی او را از بیت المال مسلمین پرداخت، زیرا، ماعز نمی‌بایست کشته شود.

نتیجه: روایات دو گروه بودند: یک گروه تفصیل بین اقرار و بیّنه می‌داد، و دسته‌ی دیگر بین درد برخورد سنگ‌ها و عدم آن تفصیل می‌داد. این‌جا تعارض به عموم و خصوص من وجه نیست؛ بلکه مسأله اطلاق و تقیید مطرح است. یعنی روایت بیّنه و اقرار از نظر اصابه و عدم اصابه مطلق است، و روایت اصابه‌ی الم حجاره از نظر بیّنه و اقرار اطلاق دارد. لذا، مانعی از تقیید اطلاق هر کدام به قید وارد در دیگری نیست. به عبارت دیگر، اطلاق روایت اقرار را بر صورت برخورد سنگ‌ها حمل کرده، و اطلاق روایت چشیدن درد ناشی از برخورد سنگ‌ها را بر صورت ثبوت زنا به اقرار حمل می‌کنیم.

اشکال این حمل، آمدن تفصیل در باب بیّنه است؛ در حالی که در آن‌جا تفصیلی وجود ندارد. از این اشکال جواب می‌دهیم که اگر به عدم تحقّق تفصیل باب بیّنه علم داشتیم، چرا به تفصیل در باب اقرار قائل نشویم؟

نتیجه‌ی این جمع، قول مشهور می‌شود؛ یعنی در سقوط رجم دو چیز مدخلیّت دارد:

یکی ثبوت زنا به اقرار، و دیگری چشیدن درد ناشی از برخورد سنگ‌ها؛ امّا در باب تازیانه هیچ کس به تفصیل فتوا نداده است، لذا، مقتضای قاعده این است که اگر زانی فرار کند، باید او را بگیرند و تازیانه را ادامه بدهند. روایت زیر نیز در این باب وجود

دارد که به آن نیازی نیست.

محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن علیّ بن محبوب، عن جعفر بن محمّد، عن عبداللّٰه، عن محمّد بن عیسی بن عبداللّٰه، عن أبیه، قال: قلت:

لأبی عبداللّٰه علیه السلام الزانی یجلد فیهرب بعد أن أصابه بعض الحدّ، أیجب علیه أن یخلّی عنه ولا یردّ کما یجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا، ولکن یردّ حتّی یضرب الحدّ کاملًا ....[۹۴۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۷

[من یبدء بالرجم]

[مسألهٔ ۳- إذا أقرّ الزانی المحصن کان أوّل من یرجمه الإمام علیه السلام ثمّ النّاس. وإذا قامت علیه البیّنهٔ کان أوّل من یرجمه البیّنهٔ، ثمّ الإمام علیه السلام، ثمّ الناس.]

آغازکننده‌ی رجم

اشاره

در صورت ثبوت زنای محصنه با اقرار، آغازگر رجم، امام علیه السلام و پس از او مردم خواهند بود.

و در صورت ثبوت زنا با بیّنه، اوّل شهود، پس از آن امام علیه السلام، و آن‌گاه مردم رجم می‌کنند.

در این فرع سه قول وجود دارد:

۱- در هر دو صورت (ثبوت زنا با اقرار و بیّنه)، آغازگر رجم هر کسی می‌تواند باشد؛ هر چند مستحبّ است در صورت اثبات با اقرار، امام علیه السلام، و در صورت اثبات با بیّنه، شهود آغازگر باشند، امّا از نظر حکم وجوبی و لزومی خصوصیّتی مطرح نیست؛ هر کسی بخواهد شروع کند، مانعی ندارد.

۲- آغازگر باید امام علیه السلام باشد؛ خواه زنا با بیّنه ثابت شده باشد، یا با اقرار؛ و پس از آن، مردم به رجم بپردازند.

۳- قول مشهور که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف[۹۴۴] و مبسوط[۹۴۵] بر آن ادّعای اجماع کرده، همین قولی است که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله گفته‌اند؛ یعنی تفصیل می‌دهند بین ثبوت زنا با اقرار که امام علیه السلام باید شروع به رجم کند؛ و ثبوت آن به بیّنه، که شهود آغازگر خواهند بود، آن‌گاه نوبت امام علیه السلام شده و پس از او مردم شروع می‌کنند به سنگسار نمودن زانی.

برای هر قول نیز روایتی هست که باید به بررسی آن‌ها پرداخت.

دلیل قول مشهور (تفصیل بین ثبوت زنا با اقرار و بیّنه)

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، عن صفوان، عمّن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۸

رواه، عن أبی عبداللّٰه علیه السلام، قال: إذا أقرّ الزانی المحصن کان أوّل من یرجمه الإمام ثمّ النّاس. فإذا قامت علیه البیّنهٔ کان أوّل من یرجمه البیّنهٔ ثمّ الإمام ثمّ الناس.[۹۴۶] فقه الحدیث: این روایت به طریق کلینی و صدوق رحمهما الله مرسل است. دلالت آن بر مطلوب روشن است. امام علیه السلام فرمود: اگر زانی محصن اقرار کرده باشد، اوّل کسی که رجم می‌کند، امام علیه السلام است و پس از او مردم رجم می‌کنند. و اگر زنایش با بیّنه ثابت شده باشد، اوّل بیّنه، آن‌گاه امام علیه السلام، و سپس مردم او را رجم

می کنند.

ارسال روایت سبب ضعف آن می گردد؛ لیکن ضعف آن به علّت استناد مشهور و عملشان به آن، جبران می گردد. هر چند مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۹۴۷] در باب دو خبر متعارض رسیده است؛ لیکن از آن استفاده می‌شود اگر روایتی با شهرت فتوایی مطابقت داشت، همان تعلیل «إنّ المجمع علیه لاریب فیه» در موردش پیاده می‌شود. زیرا، در صدق عنوان «المجمع علیه» لازم نیست خبر معارضی در مقابلش باشد؛ چرا که وجود معارض سبب نمی‌شود خبر «لاریب فیه» گردد؛ بلکه مجمع علیه بودن سبب لاریب‌فیه شدن خبر است. بنابراین، اگر روایتی با شهرت فتوایی مطابقت داشت، به آن عمل می کنیم؛ خواه معارضی داشته باشد یا نه؛ وجود معارض نقشی ندارد. مقصود از مجمع علیه در مقبوله ابن حنظله نیز مشهور است؛ لذا، در مقابلش شاذّ و نادر را مطرح می کنند.

با توجّه به مطالب بالا، عمل مشهور سبب جبران ضعف سند روایت می گردد؛ و از طرف دیگر، مرسِل روایت، صفوان بن یحیی است که مانند إبن ابی‌عمیر به مرسلاتش عمل می کنند و مورد اعتماد و اعتنا است. هرچند نیازی به این مطلب نیست و عمده اتّکای ما به عمل مشهور است که عین روایت را به صورت فتوا نقل کرده‌اند. بنابراین، کسی نمی‌تواند به این حدیث مناقشه‌ی سندی و یا دلالتی داشته باشد. اکنون باید روایات دیگر را ملاحظه کرد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۹

دلیل قول دوم (آغازگر امام علیه السلام است)

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبداللَّه علیه السلام: تدفن المرأة إلی وسطها إذا أرادوا أن یرجموها، ویرمی الإمام ثمّ یرمی الناس بعد بأحجار صغار.[۹۴۸] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت می‌فرماید: زن را تا وسط بدنش دفن کرده، آن‌گاه امام علیه السلام و بعد از او، مردم با سنگ‌های کوچک او را رمی می کنند.

در این روایت تفصیلی بین ثبوت زنا با اقرار و یا بیّنه داده نشده است؛ بلکه به طور اطلاق، امام علیه السلام حکم کرده است.

وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سَماعة، عن أبی عبداللَّه علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلی وسطها ثمّ یرمی الإمام ویرمی النّاس بأحجار صغار، ولایدفن الرجل إذا رجم إلّاإلی حقویه.[۹۴۹]

فقه الحدیث: دلالت این موثّقه به روشنی دلالت موثّقه‌ی ابی‌بصیر نیست؛ زیرا، در موثّقه‌ی ابوبصیر گفت: «ویرمی الإمام ثمّ یرمی الناس بعدُ»؛ ولی در این روایت «ثمّ» را به لحاظ دفن آورده، یعنی پس از دفن، امام علیه السلام رمی می کند و پس از او مردم با سنگ‌های کوچک وی را سنگسار می کنند. عطف «یرمی الناس» بر «یرمی الإمام» با «واو» دلالت بر ترتیب نمی کند.

قائلین به ترتیب بین امام علیه السلام و سایر مردم در رجم، روایت صفوان را مرسله‌ی غیر معتبر می‌دانند، و به این دو موثّقه که مطلق بوده و شامل بیّنه و اقرار می گردد، عمل می کنند.

مشهور، اطلاق این دو موثّقه را نسبت به ثبوت زنا به اقرار و بیّنه به روایت مرسل صفوان تقیید زده، و می گویند: شروع امام علیه السلام به رمی در صورتی است که زنا به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۰

اقرار ثابت شود؛ ولی اگر به بیّنه اثبات گشت، اوّل باید بیّنه رمی کند، پس از آنان امام علیه السلام و بعد از او، مردم.

دلیل قول سوم (تساوی امام علیه السلام و بیّنه و مردم در آغاز رجم)

این گروه معتقد بودند برای شروع رجم هیچ خصوصیّتی مطرح نیست؛ هر یک از امام علیه السلام یا بیّنه و یا مردم می‌توانند آغازگر رمی باشند؛ بله به عنوان استحباب، از باب تسامح در ادلّه‌ی سنن، می‌توانیم حرف مشهور را بپذیریم.

اینان در اثبات مدّعای خود می‌گویند: روایت صفوان به علّت ارسال و ضعف کنار می‌رود؛ و این دو موثّقه، هر چند ظهور در وجوب ترتیب دارند و ظاهرشان این است که امام علیه السلام باید مطلقاً- (ثبوت به اقرار باشد و یا به بیّنه)- شروع به رمی کند، لیکن روایتی که در مورد ماعز بن مالک رسیده است، این ظهور را ساقط می‌کند.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن الحسین بن خالد، قال: قلت لأبی الحسن علیه السلام أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیرة هل یردّ حتّی یقام علیه الحدّ؟ ... وذلک أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند رسول اللّه صلی الله علیه و آله بالزنا فأمر به أن یرجم، فهرب من الحفرة، فرماه الزبیر بن العوامّ بساق بعیر فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول اللّه صلی الله علیه و آله بذلک، فقال لهم: فهلّا ترکتموه إذا هرب یذهب فإنّما هو الّذی أقرّ علی نفسه قال لهم: أما لو کان علیّ حاضراً معکم لما ظللتم.[۹۵۰] فقه الحدیث: امام هفتم علیه السلام در نقل جریان رجم ماعز بن مالک فرمود: زمانی که مردم او را برای رجم بردند، ماعز فرار کرد، او را تعقیب و عقالش کرده و به قتل رسانیدند.

هنگامی که جریان را برای رسول خدا صلی الله علیه و آله تعریف کردند، آن حضرت فرمود: چرا پس از فرار او را رها نکردید و به تعقیب او پرداختید؟ آن‌گاه فرمود: اگر علی با شما در این جریان حاضر بود، چنین مطلبی پیش نمی‌آمد و ماعز کشته نمی‌شد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۱

از روایت استفاده می‌شود نه تنها در جریان رمی ماعز، امام علیه السلام ابتدا به رمی او نکرده، بلکه اصلًا هیچ کدام از پیامبر و امیرمؤمنان علیه السلام حاضر نبوده‌اند. در صورتی که اگر لزوم داشت امام علیه السلام آغاز گر رمی باشد، چرا در این صحنه و واقعه حاضر نشد؟ بنابراین، از عدم حضورشان کشف می‌کنیم این مطلب، وجوب و لزوم ندارد؛ بلکه جمع بین ادلّه اقتضای استحباب دارد.

نقد قول سوم

آیا می‌توان به استناد روایت حسین بن خالد دست از ظهور روایات گذشته در وجوب و ترتیب برداشت؟ و یا باید گفت: ظهور روایت صفوان و موثّقه سماعه و موثّقه ابی‌بصیر در وجوب تمام است و عدم حضور رسول خدا صلی الله علیه و آله شاید به جهت مانعی بوده است. ما علّت عدم حضور آن حضرت را نمی‌دانیم و نباید به واسطه‌ی این روایت دست از ظهور آن روایات برداشت؛ بلکه این روایت «قضیة فی واقعة» است. بنابراین، فتوای این گروه بر استحباب تمام نیست.

نظر برگزیده: روایت حسین بن خالد را از جهت قضیّه فی واقعه کنار می‌گذاریم و جمع بین روایات نیز اقتضای قول مشهور را دارد؛ یعنی همان فتوایی که امام بزرگوار رحمه الله در تحریر الوسیله اختیار کرده‌اند.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۲

[کیفیّة الجلد]

[مسألة ۴- یجلد الرجل الزانی قائماً مجرّداً من ثیابه إلّاساتر عورته ویضرب أشدّ الضرب، یفرّق علی جسده من أعالی بدنه إلی قدمه، ولکن یتّقی رأسه ووجهه وفرجه. تضرب المرأة جالسة وتربط علیها ثیابها.

ولو قتله أو قتلها الحدّ فلا ضمان.]

کیفیّت ضرب تازیانه

اشاره

در این مسأله فروع زیر مطرح است:

۱- به مرد زانی در حال قیام تازیانه می‌زنند؛ در حالی که بدنش برهنه بوده و ساتر عورتی بر تن داشته باشد. تازیانه‌ها را محکم بر بدنش وارد آورده و بر تمام جسدش از بالا تا پایین تقسیم و پراکنده می کنند؛ فقط سر و صورت و فرج او استثنا می‌شود و باید از ضرب تازیانه بر آن‌ها پرهیز کرد.

۲- به زن زانی در حال نشسته تازیانه می‌زنند؛ لباس‌هایش را بر بدنش می‌پوشانند؛ به طوری که چیزی از او پیدا نباشد.

۳- اگر در اثر اقامه‌ی حدّ، زانی و یا زانیه بمیرد، ضمانی بر عهده‌ی مجری حدّ نیست.

فرع اوّل: ضرب تازیانه بر مرد زانی در حال قیام

بین زن و مرد در ضرب تازیانه فرق گذاشته‌اند؛ تازیانه‌ی مرد باید در حال ایستاده باشد و زن در حال نشسته؛ دلیل آن روایت معتبره‌ی زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم، عن أبان، عن زرارهٔ، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: یضرب الرّجل الحدّ قیاماً والمرأهٔ قاعدهٔ، ویضرب علی کلّ عضو ویترک الرأس والمذاکیر.[۹۵۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: بر مرد در حالت ایستاده و بر زن در حالت نشسته

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۵۳

تازیانه می‌زنند؛ و بر هر عضوی از بدن آن‌ها زده می‌شود، ولی سر و عورتین ترک می گردد. دلالت روایت بر مطلوب ما، یعنی اجرای حدّ بر مرد در حالت ایستاده و بر زن در حالت نشسته تمام بوده، و کسی هم مخالفت نکرده است.

فرع دوم: پوشش بدن زانی هنگام اجرای حدّ

اشاره

آیا در زمان اقامه‌ی حدّ باید تمام بدن زانی به غیر از عورتین برهنه و عریان باشد به گونه‌ای که تازیانه به طور مستقیم با بدنش تماس پیدا کند؟ دو قول مطرح است:

الف: اگر مرد زانی حین ارتکاب زنا عریان و بدون لباس بوده، او را برهنه کرده و حدّ را بر بدنش می‌زنند؛ فقط عورتین او پوشیده می‌شود و نباید به آن‌ها تازیانه بزنند. واگر لباس پوشیده مرتکب زنا شده، باید حین اجرای حدّ همان لباس را بپوشد و حاکم شرع حقّ ندارد لباس‌هایش را بیرون آورد؛ فقط در صورتی که آن لباس پوستین و نمد و امثال آن باشد که مانع رسیدن درد تازیانه به بدن او می‌شود، باید بیرون آورند.

شیخ طوسی رحمه الله[۹۵۲] در بعضی از کتاب‌هایش بر این قول ادّعای اجماع کرده است؛ مرحوم محقّق[۹۵۳] آن را به «قیل» نسبت می‌دهد، و صاحب جواهر رحمه الله[۹۵۴] آن را قول مشهور می‌داند.

ب: بدن مرد زانی به جز عورتین حین اجرای حدّ باید برهنه باشد؛ خواه برهنه مرتکب زنا شده باشد و یا پوشیده؛ حالت زانی هنگام زنا دخلی در کیفیّت اجرای حدّ ندارد.

این قول را مرحوم محقّق در شرایع و مختصر النافع،[۹۵۵] علّامه رحمه الله در قواعد[۹۵۶] و غیر این دو بزرگوار، فقهای دیگری انتخاب کرده‌اند. در غایهٔ المرام[۹۵۷] آن را به مشهور نسبت می‌دهد؛ لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید شهرت آن ثابت نیست. به نظر ما، اگر قول مشهوری هم

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۵۴

نباشد، قول شاذّ و نادر نیز نیست؛ و مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله همین قول است.

ابتدا به بررسی دلیل این قول می‌پردازیم:

الف: وعن علیّ بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الزانی کیف یجلد؟ قال:

أشدّ الجلد، قلت: فمن فوق ثیابه؟ قال: بل تخلع ثیابه، قلت: فالمفتری؟ قال:

یضرب بین الضربین جسده کلّه فوق ثیابه.[۹۵۸] فقه الحدیث: در این روایت موثّقه، اسحاق بن عمّار از امام هفتم علیه السلام پرسید: چگونه بر زانی تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: محکم می‌زنند. راوی پرسید: از روی لباس؟

امام علیه السلام فرمود: نه، باید برهنه شود و لباس‌ها را درآورد ...

در این روایت، تفصیلی دیده نمی‌شود. روایت سوم این باب نیز مانند همین روایت بوده و از یک راوی است؛ بنابراین، به حسب واقع یک روایت بیشتر نیست؛ هر چند صاحب وسائل رحمه الله آن‌ها را دو روایت قرار داده است؛ فقط روایت اوّل اضافه‌ای دارد.

راوی سؤال کرد: حدّ قاذف و مفتری را چگونه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: به طور متوسّط، نه ضرب شدید و نه ضرب خفیف، از روی لباس‌هایش.

ب: وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان بن یحیی، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الزانی کیف یجلد؟ قال:

أشدّ الجلد، فقلت: من فوق الثیاب؟ فقال: بل یجرّد.[۹۵۹] سؤال: راوی از امام علیه السلام درباره‌ی زانی پرسیده و ظهور عنوان «زانی» در مرد زانی است. آیا این حکم اختصاص به مردان دارد و یا مانند «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که رجولیّت دخالتی در آن ندارد و باید الغای خصوصیّت کرد؟ همان‌گونه که از ظاهر فتوای صدوق رحمه الله در کتاب مقنع استفاده می‌شود که فرمود: اگر زن و مردی در حال برهنگی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ج۱، ص: ۵۵۵

مرتکب زنا شدند، تازیانه نیز در حال برهنگی بر آنان زده می‌شود.[۹۶۰] جواب: الغای خصوصیّت از روایت بعید است و نمی‌توان این کار را انجام داد؛ بلکه باید زانی را به همان معنای اصلی آن حمل کرد. امّا نسبت به «أشدّ الضرب»، خصوصیّتی برای مرد نیست؛ لذا «تجرّدی» که در روایت آمده مربوط به مرد است، و دلالت آن بر مطلوب امام راحل رحمه الله و کسانی که این نظر را انتخاب کرده‌اند، تمام است.

دلیل قول اوّل

وعنه، عن محمّد بن یحیی، عن طلحهٔ بن زید، عن جعفر، عن أبیه علیه السلام، قال:

لا یجرّد فی حدّ لا یشنح یعنی یمدّ، وقال: ویضرب الزانی علی الحال الّتی وجد علیها، إن وجد عریاناً ضرب عریاناً، وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه.[۹۶۱] سند روایت: ظاهراً روایت معتبره است و نیازی به استناد مشهور برای جبران ضعف سند آن نیست؛ هر

چنـد از بیان صاحب جواهر رحمه الله[۹۶۲] اسـتفاده می‌شود که این روایت ذاتـاً حجّیت نـدارد؛ بلکه از آن جهت که مشـهور به آن استناد کرده‌اند، حجت است.

فقه الحـدیث: امام باقر علیه السـلام فرمود: هنگام اجرای حدّ کسـی را برهنه نمی‌کنند. در ادامه‌ی روایت می‌فرماید: «ولا یشـنح یعنی یمدّ» با جیم نیز نقل شده یعنی «لایشـنج»، که به معنای تشـنج و قبضـی است که برای یک موجود پیدا می‌شود، مانند حالت تقلّص و قبضی که برای حیوان در ذبح حاصل می‌شود. معنای «لایشنج» همان «یمدّ» است؛ یعنی:

زانی در زمان اجرای حدّ نباید حالت قبض و گرفتگی و درهم فرو رفتن به خود بگیرد، بلکه باید سروپا کشیده و مستقیم باشد.

امّا اگر لا یشنح با «حاء» باشد، لغت «شنح» را به معنای «شَنَع» یعنی امر غیر صحیح و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۶

معیوب ذکر کرده، و در این‌جا مناسبتی ندارد.

در ادامه‌ی روایت فرمود: زانی را باید به همان «یمدّ» است؛ یعنی: زانی در زمان اجرای حدّ نباید حالت قبض و گرفتگی و درهم فرو رفتن به خود بگیرد، بلکه باید سروپا کشیده و مستقیم باشد.

امّا اگر «لا یشنح» با «حاء» باشد، لغت، «شنح» را به معنای «شَنَع» یعنی امر غیر صحیح و معیوب ذکر کرده، و در این‌جا مناسبتی ندارد.

در ادامه‌ی روایت فرمود: زانی را بایـد به همان حالی که می‌یابنـد تازیانه بزننـد، اگر او را عریان یافتند، برهنه به او تازیانه می‌زنند؛ و اگر پوشیده و لباس بر تن داشت، حدّ را به همان حالت اجرا می‌کنند.

برخی از فقها ماننـد صاحب جواهر[۹۶۳] و صـاحب کشف اللثام رحمهما الله[۹۶۴] در توضیـح روایت گفته‌اند: «یضرب الزانی علی الحال الّتی یوجد علیها»؛ یعنی آن‌چه در وسائل آمده: «علی الحال الّتی وجد علیها» به جای «وجد»، «یوجد» آورده و گفته‌اند: محتمل است «یؤخـذ» باشـد؛ زیرا، شـکل نوشـتاری «یوجـد» و «یؤخذ» یکی است، امّا بنابر آن‌چه صاحب وسائل رحمه الله و گروهی از فقها نقل کرده‌اند، «وجد» قابل اشتباه با «أخذ» نیست.

بنـا بر نقـل قول وسائل که با دقّت تحقیق شـده و وسائل بیست جلـدی را با نسـخه‌ها و منابع اصـلی آن تطبیق داده‌انـد، دو احتمال در معنـای «وجـد علیها» هست: یکی آن‌که: مُراد حالتی است که زنا واقع گشـته است؛ و دیگری، حالت دسـتگیری و جلب زانی توسـط مأموران است. کدام احتمال به ذهن نزدیک‌تر است؟

احتمـال اوّل به فهم عرف، نزدیک‌تر است؛ زیرا، «علی الحال الّتی وجـد علیها» دو صورت دارد، حالت برهنگی و حالت پوشـیدگی؛ وگرنه زمانی که مأمور برای دستگیری زانی می‌آید، معنا ندارد که زانی لخت باشد. برهنه بودن اغلب در حال زنا تصوّر می‌شود، به خلاف زمان دستگیری، که در غالب موارد عریان بودن متصوّر نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۷

مناسبت حکم و موضوع نیز همین معنا را اقتضا می‌کند؛ یعنی کسی که جسارت دارد و در مقابل قانون الهی، جسورانه برهنه شده و عمل نامشـروع را مثل یک عمل مشـروع فرض کرده و با خیال راحت، مثل آن که می‌خواهد با زوجه‌اش مجامعت کند، لباس‌هایش را درمی‌آورد، باید در حال شلّاق خوردن نیز لخت و عریان باشد.

اگر زانی مخفیانه و با لباس پوشیده عمل نامشروع را انجام داد، یعنی تا این اندازه مراعات کرده است، باید در حال اجرای حدّ نیز به همین مقدار، او را رعایت کرد.

با توجّه به مطالب گذشـته، معلوم شد حالت زانی در حین دسـتگیری، تأثیر و تناسبی در کیفیّت حدّ ندارد؛ به خلاف حالت ارتکاب عمل نامشـروع. بنابراین، اوّلًا «یوجـد» نیست و «وجـد» است و مقصود، همان حالت ارتکاب جرم است؛ یعنی «إن وجد عریاناً ضـرب عریاناً وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه».

کیفیّت جمع بین دو طایفه از روایات

ما با دو دسته روایت مواجه هستیم، یک روایت می گوید: «یجرّد» و «یخلع ثیابه» و روایت دیگر می گوید: «إن وجد عریاناً ضرب عریاناً وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه»؛ بین آن‌ها چگونه جمع کنیم؟ سه راه مطرح است:

راه اوّل: دو دسته روایت متعارض هستند و در اثر تعارض، تساقط کرده و باید به ادلّه‌ی اولیه مانند اطلاقات ادلّه‌ی تازیانه، مانند: فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِأْئَةَ جَلْدَةٍ رجوع کرد که مقتضای اطلاق آن نفی هر قید محتمل است. از این رو، اگر احتمال دهیم که آیا برهنه بودن در زمان اجرای حدّ مدخلیّتی در حکم دارد یا نه؟ در صورتی که زانی در حین زنا پوشیده و با لباس بوده باشد، حکم به عدم دخالت آن کرده و می گوییم: لازم نیست برهنه شود؛ بلکه می‌توان با همان لباس بر او تازیانه زد.

لیکن پس از گذشتن از دو مطلب، نوبت به این جمع می‌رسد:

اوّلًا: عدم امکان جمع دلالی بین دو روایت؛ زیرا، موضوع تعارض جایی است که جمع دلالی وجود نداشته باشد؛ ولی اگر عرف بین دو روایت جمع دلالی می کند، از باب تعارض خارج شده و موضوع اخبار علاجیّه نخواهد بود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۸

ثانیاً: بر فرض تعارض، تساقط در صورت نبود مرجّح است؛ وگرنه با وجود مرجّح در یک طرف، نوبت به تساقط نمی‌رسد.

ما در باب متعارضین گفتیم: به مرجّحاتی که در مقبوله‌ی عمر بن حنظله آمده، مانند:

شهرت در روایت، باید عمل کرد و شهرت فتوایی بر فرض تعارض، موافق با خبر طلحهٔ بن زید است؛ بنابراین، باید این خبر را به استناد موافقت با مشهور، بر موثّقه‌ی سماعه ترجیح داد.

نتیجه آن که: با امکان جمع دلالی و یا ترجیح یکی از دو دلیل بر دیگری، نوبت به این احتمال نمی‌رسد و نمی‌توان به اطلاقات ادلّه‌ی اوّلیه رجوع کرد.

راه دوم: فاضل هندی رحمه الله می گوید: بین دو روایت، مسأله‌ی تخییر پیاده می‌شود، و به هر یک از آن‌ها که بخواهیم، می‌توانیم عمل کنیم؛ وظیفه‌ی فقیه، تخییر در اخذ به یکی از دو روایت است.[۹۶۵] این طریق نیز تمام نیست؛ زیرا، مقصود از این تخییر چیست؟ آیا با قطع نظر از مقبوله‌ی عمر بن حنظله و مانند آن، می گویید قاعده، اقتضای تخییر دارد؟ در جواب گوییم:

اوّلًا: قبول نداریم قاعده‌ی اوّلیّه تخییر باشد؛ همان‌گونه که نوع محقّقان گفته‌اند: هر گاه دو اماره تعارض کنند، قاعده اقتضای تساقط دارد و نه تخییر.

ثانیاً: بر فرض پذیرش تخییر به عنوان قاعده‌ی اوّلیه، مورد این قاعده، عدم امکان جمع دلالی و صورت تحقّقِ تعارض است. اگر دو روایت به حسب فهم عرف، قابل جمع باشد، اصلًا موضوعی برای این قاعده وجود ندارد.

اگر مقصود از تخییر، تخییری است که از مقبوله‌ی عمر بن حنظله[۹۶۶] و مانند آن استفاده می‌شود، دو اشکال داریم:

اوّلًا: موضوع آن روایات نیز دو خبر متعارض است؛ و بین این دو روایت، تعارضی نیست.

ثانیاً: بر فرض تحقّق تعارض، مقبوله‌ی عمر بن حنظله و مانند آن، بر فرضِ نبودن

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۹

مرجّح، بر تخییر دلالت دارد؛ و با وجود مرجّح نوبت به تخییر نمی‌رسد. بنابراین، این وجه نیز ناتمام است.

راه سوم: بین این دو روایت، جمع دلالی می‌کنیم. به این صورت که روایت اسحاق بن عمّار می گوید: زانی در حال اجرای حدّ باید مطلقاً برهنه باشد؛ خواه در حال زنا پوشیده بوده و یا برهنه؛ و روایت طلحهٔ بن زید می گوید: لزوم برهنگی زمانی است که شخص در حال زنا برهنه بوده باشد و در صورتی که پوشیده بوده، از روایت اسحاق بن عمّار خارج و لازم نیست برای اجرای حدّ او را برهنه کنیم.

نتیجه‌ی این راه به قول مشهور منتهی می‌شود که بر خلاف مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله است؛ زیرا، امام رحمه الله به طور کلّی فرموده: باید لباس‌های مرد زانی را درآورد، مگر عورتین او را؛ و هیچ فرقی بین وقوع زنا در حال برهنگی و در حال پوشیده بودن نگذاشت. قول مشهور نیز به حدّی نزد ایشان ضعیف و سست بوده که حتّی اشاره‌ای به آن نکرده‌اند؛ در صورتی که محقّق رحمه الله[۹۶۷] پس از بیان فتوای خود، قول مشهور را به عنوان «قیل» آورده است.

چه توجیهی برای فتوای امام راحل رحمه الله هست که نه تنها قول مشهور را نپذیرفته، بلکه حتّی در مقام نقل نیز اشاره‌ای به آن نکرده‌اند؛ در حالی که طبق معیارها و ضوابطی که گذشت، باید به آن ملتزم شد؟

شاید امام علیه السلام روایت طلحة بن زید را حجّت نمی‌داند، نه فی نفسه و نه آن را مطابق با فتوای مشهور دانسته، یعنی به نظر ایشان در این قول شهرت مسلّمی وجود نداشته که بتوان ضعف روایت طلحة بن زید را جابر باشد و آن را از بین ببرد.

نکته‌ی دیگری که باید توجّه داشت، این است که ما بین روایت طلحة بن زید و موثّقه‌ی اسحاق بن عمّار جمع دلالی کردیم؛ زیرا، روایت اسحاق، مطلق است؛ می‌فرماید: «بل یجرّد» و روایت طلحة می گوید: «بل یجرّد إذا کان فی حال الزنا مجرّداً والّا فلا» این جمع به حسب ظاهر جمع خوبی است، امّا باید دقّت کرد، در موارد مطلق و مقیّد، یک‌بار مولا ـ مطلق را آورده، و مثلًا می گوید «أعتق رقبة»، و در زمان دیگر برای آن مقیّدی

می گوید: «لا تعتق رقبة کافرة». در این صورت، بحثی در تقیید مطلق نیست. امّا اگر امام علیه السلام مطلق را در جواب سؤال سائل از مورد مقیّد فرموده باشد، این مطلق قابل تقیید نیست. در مقام ما، اگر امام علیه السلام فرموده بود: «یجرّد فی حال الجلد» می گفتیم قابل تقیید است؛ ولی در موثّقه اسحاق، او پرسید: چگونه زانی را می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: محکم و با ضرب شدید. آن‌گاه پرسید: از روی لباس؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را برهنه می کنند.

اگر بخواهیم «بل یجرّد» را تقیید کنیم، جواب با سؤال مطابقت پیدا نمی کند؛ زیرا، اگر در پاره‌ای از موارد جایز باشد از روی لباس تازیانه بزنیم، چگونه به طور مطلق فرمود:

«لا ـ بل یجرّد»؟ جواب به تفصیل می‌داد؛ و می‌فرمود: در برخی از موارد مجرداً و در بعضی از اوقات کاسیاً و لابساً به او تازیانه می‌زنند. بنابراین، از این که در جواب فرمود: نه، بلکه او را برهنه می کنند، استفاده می‌شود این حکم قابل تقیید نیست.

این اطلاق اگر قابل تقیید باشد، جای این سؤال باقی می‌ماند که من پرسیدم آیا از روی لباس می‌توان تازیانه زد، چرا نفی کردید و تفصیل ندادید؟ نفی، با اطلاق منافات دارد.

در بحث عامّ و خاصّ نیز این مطلب مطرح است. اگر فردی بپرسد آیا موردی هست که عالم وجوب اکرام نداشته باشد؟ در جواب بگوید: نه، «یجب إکرام العلماء»، این عام را نمی‌توان به دلیل دیگری که می گوید: «لا تکرم العالم الفاسق» تقیید زد؛ وگرنه لازم می‌آید که بین سؤال و جواب مطابقت نباشد.

علّت عدم حمل خاص بر عام، این است که تخصیص و حمل خاص بر عام یک مسأله‌ی تعبّدی نیست؛ بلکه از باب تقدیم اظهر (خاص) بر ظاهر (عام) است. و در این مثال، دیگر جایی برای مسأله اظهر و ظاهر نیست؛ زیرا، عموم به واسطه‌ی این که در جواب چنین سؤالی واقع شده است، ظهوری قوی‌تر از خاص پیدا کرده و تخصیص آن جایز نیست.

در مسأله مورد بحث، ممکن است امام راحل رحمه الله روایت طلحة بن زید را فی نفسه ضعیف می‌داند و یا مشهوری که جابر ضعف سند باشد، در این مقام قائل نیست؛- (و بر فرض صحّت سند و وقوع تعارض بین دو روایت، از آن‌جا که مطابق فرض شهرتی در

مسأله نیست، لذا، وجهی برای ترجیح روایت طلحهٔ بر موثّقه اسحاق بن عمّار نیست؛ و بلکه، موثّقه مقدّم است.)-[۹۶۸] نظر برگزیده: به نظر ما، چون مشهور به روایت طلحهٔ بن زید عمل کرده‌اند، ما نمی‌توانیم از آن صرف نظر کنیم. بنابراین، بر فرض تعارض نیز، روایت طلحهٔ بن زید مقدّم می‌گردد.

فرع سوم: کیفیّت ضرب تازیانه

اشاره

مرد و زن زناکار به ضرب شدید در حدّ زنا محکوم‌اند؛ یعنی نه به صورت ضعیف و نه به صورت متوسّط، بلکه تازیانه و شلّاق را محکم و به آخرین درجه‌ی شدّتی که امکان دارد، بر بدنشان فرود می‌آورند. دلیل آن، روایاتی است که در باب یازدهم ابواب حدّ زنا آمده است:

۱- دو موثّقه‌ی إسحاق بن عمّار: قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الزانی کیف یجلد؟ قال: أشدّ الجلد.[۹۶۹] ۲- (فی العلل) و (عیون الأخبار) بأسانیده عن محمّد بن سنان، عن الرّضا علیه السلام فیما کتب إلیه: وعلّهٔ ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزّنا واستلذاذ الجسد کلّه به، فجعل الضرب عقوبهٔ له وعبرهٔ لغیره وهو أعظم الجنایات.[۹۷۰]

فقه الحدیث: در سند روایت، محمّد بن سنان وجود دارد که ثقه نیست. امام رضا علیه السلام به او نوشتند: علّت این که زانی باید به شدیدترین ضربه‌ی تازیانه مضروب گردد، این است که زنا خصوصیّتی دارد که به واسطه‌ی آن تمام جسد التذاذ پیدا کرده و لذّت می‌برد؛ پس، ضرب را عقوبتی برای او و عبرتی برای دیگران قرار داد؛ در حالی که زنا از بزرگترین گناهها است.

۳- وعنه، عن الحسن، عن زرعهٔ، عن سماعهٔ، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: حدّ الزانی کأشدّ ما یکون من الحدود.[۹۷۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این موثّقه فرمود: حدّ زانی مانند شدیدترین حدود است.

به نظر ما، در استدلال به این روایت بر مطلوب اشکال هست؛ زیرا، مراد از «کأشدّ» کمیّت است؛ چرا که در باب تازیانه، حدّی نداریم که از نظر تعداد و کمیّت از حدّ زنا بیشتر باشد؛ بنابراین، احتمال می‌دهیم روایت ناظر به کمیّت باشد؛ در حالی که بحث ما در کیفیّت است. همین اشکال در روایت بعد نیز مطرح است.

۴- عبداللّه بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن السّندی بن محمّد، عن أبی البختری، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: حدّ الزانی أشدّ من حدّ القاذف وحدّ الشارب أشدّ من حدّ القاذف.[۹۷۲] اشدّیت در این روایت نیز به معنای کمیّت است؛ نه به معنای این که نحوه‌ی ایقاع تازیانه به چه کیفیّت باشد.[۹۷۳] به هر حال، موثّقه اسحاق بن عمّار و روایت محمّد بن سنان بر مطلوب ما دلالت تمام و کافی دارد که ضرب باید شدید و محکم باشد.

وجود روایت معارض

وعنه، عن حمّاد، عن حریز، عمّن أخبره، عن أبی جعفر علیه السلام، أنّه قال: یفرّق الحدّ علی الجسد کلّه، ویتّقی الفرج والوجه، ویضرب بین الضربین.[۹۷۴]

فقه الحدیث: روایت، مرسله است. امام باقر علیه السلام فرمود: باید حدّ را بر تمام جسد

پراکنده کنند و بر بدن تقسیم شود؛ امّا نسبت به صورت و عورتین پرهیز گردد، و بین دو ضرب (شدید و ضعیف)، یعنی ضربی

متوسط زده شود.

وجه جمع: این روایت درباره‌ی مطلق حدّ رسیده است؛ چرا که حضرت فرمود: «یفرق الحدّ علی الجسد کلّه» و نفرمود: «یفرق حدّ الزنا»؛ حکم را بر روی طبیعت حدّ برده است؛ بنابراین، منافاتی ندارد که به قول امام راحل قدس سره «ویضرب بین الضربین» تقییدی وارد شود و بگوییم «إلّا فی حد الزنا» که دیگر بین ضربین نیست، بلکه باید به نحو شدیدتر باشد.

تعمیم حکم ضرب شدید نسبت به مرد و زن

آیا اشدّیت فقط در جانب مرد باید مراعات شود، یا فرقی بین مرد و زن در این حکم نیست؟

مهم‌ترین روایتی که دلالت بر اشدّ ضرب می‌کرد، موثّقه‌ی اسحاق بن عمّار[۹۷۵] بود که در آن سؤال می‌کرد «عن الزانی کیف یجلد» و امام علیه السلام فرمود: «أشدّ الجلد»؛ اگر ذیل روایت مطرح نبود، ما از کلمه‌ی «الزانی» الغای خصوصیّت کرده، می‌گفتیم: مثل «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که رجولیّت خصوصیّتی ندارد؛ امّا به ملاحظه‌ی ذیل روایت که راوی پرسید: «فمن فوق ثیابه؟» و امام علیه السلام فرمود: «بل تخلع ثیابه»، دیگر نمی‌توان الغای خصوصیّت کرد؛ بلکه این ذیل را به مناسب حکم و موضوع و شَمّ الفقاهة به مرد اختصاص می‌دهیم؛ بنابراین، صدر روایت نیز نمی‌تواند بر زانیه دلالت کند تا به اشدّیت ضرب درباره‌ی او حکم کنیم.

از روایت سماعه[۹۷۶] که می‌گفت: «حدّ الزانی کأشدّ ما یکون من الحدود» و روایت أبی البختری[۹۷۷] که داشت: «حدّ الزانی أشدّ من حدّ القاذف» می‌توان الغای خصوصیّت کرد؛ برای این که هرچند در این‌ها عنوان زانی مطرح است، ولی در مقام مقایسه‌ی حدّ زنا با سایر حدود است؛ و اگر در مقایسه، شدّت مطرح شد، اختصاص به مرد ندارد؛ زیرا، حدّ زنا مشترک بین مرد و زن است. لذا، اگر دلالت این دو روایت را تمام بدانیم، می‌توانیم در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۶۴

مورد زن به اشدّیت ضرب فتوا دهیم.

در روایت محمّد بن سنان[۹۷۸] که می‌فرمود: «علّة ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا و استلذاذ الجسد کلّه به» عنوان زانی مطرح است، لکن در مقام بیان علّت حکم است، و علّت نیز عمومیّت دارد و بین زن و مرد مشترک است. اشتراک علّت در مرد و زن، سبب اشتراک در اشدّیت ضرب است.

فرع چهارم: تفریق ضرب بر بدن

امام راحل رحمه الله فرمود: تازیانه باید بر تمام بدن تقسیم شود؛ یعنی صد تازیانه فقط به پشت یا پاهای او زده نشود، بلکه بر تمام اعضای بدن به جز سر و صورت و فرج (آلت رجولیت و انوثیت) زده می‌شود. از سوی دیگر، لازم نیست به طور مساوی بر اعضا تقسیم شود به گونه‌ای که اگر به کمر او ده تازیانه زدند، بر قسمت پایین و یا بالای آن نیز ده تازیانه بزنند؛ بلکه مقصود این است که تمام بدن درد تازیانه را احساس کند.

روایت محمّد بن سنان[۹۷۹] که علّت ضرب را مطرح کرد، می‌خواهد بگوید: تمام اعضای بدن مقصّرند؛ زیرا، همه‌ی اعضای بدن از این عمل زشت لذّت برده‌اند؛ پس، باید درد تازیانه را نیز احساس کنند.

در این فرع، باید در دو مطلب سخن بگوییم: یکی در مستثنی منه یعنی تقسیم تازیانه بر تمام بدن؛ و دیگری، در مستثنی، که آیا دو چیز (صورت و فرج) استثنا شده است یا سه چیز (سر، صورت و فرج)؟

مطلب اوّل: تقسیم تازیانه بر تمام بدن

مرسله‌ی حریز: عمّن أخبره، عن أبی جعفر علیه السلام، أنّه قال: یفرّق الحدّ علی جسده کلّه ...[۹۸۰]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۶۵

در این روایت می‌فرماید: حدّ باید بر تمام بدن تفریق گردد. اگر از ذیل روایت و اطلاق «ویضرب بین الضربین» زنا را خارج کردیم و به تقیید آن حکم دادیم، معنایش تقیید صدر روایت نیست؛ زیرا، چند حکم در روایت آمده است؛ نسبت به یکی از آن‌ها، زنا را خارج کردیم، امّا بر خروج زنا از بقیّه احکام دلیلی نداریم؛ بنابراین، همان‌گونه که در حدود دیگر باید حدّ بر تمام بدن تقسیم شود، در باب زنا نیز باید حدّ را بر همه‌ی بدن بزنند.

روایت محمّد بن سنان نیز در علّت ضرب- نه علّت اشدّیت- بر تمام بدن فرمود:

«وعلّة ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد کلّه به»؛[۹۸۱] تمام اعضای بدن به سبب این زنا لذّت برده‌اند؛ بنابراین، ضرب به عنوان عقوبت برای تمام جسد و عبرتی برای دیگران جعل شده، در حالی که بزرگ‌ترین جنایات است.

این دو روایت از نظر سند خوب نیستند؛ و عمده مستند ما صحیحه‌ی زیر است:

زرارة عن أبی جعفر علیه السلام، قال: یضرب الرّجل الحدّ قائماً، والمرأة قاعدة ویضرب علی کلّ عضو و یترک الرأس والمذاکیر.[۹۸۲] در این روایت، امام باقر علیه السلام فرمود: ضرب باید بر تمامی اعضا واقع شود. نکته‌ی مهمّی که روایت به خوبی بر آن دلالت دارد، وقوع جمله‌ی «یضرب علی کلّ عضو» بعد از ضرب مرد و زن است؛ یعنی این حکم باید درباره‌ی مرد و زن زانی پیاده گردد و حدّ بر تمام بدن هر دو تقسیم شود؛ بنابراین، دلالت روایت و سند آن هر دو تمام است و جای تردیدی در عقد مستثنی منه نیست.

سؤال: نکته‌ای که به ذهن خطور می‌کند و طرح آن را از دیگران ندیدیم، این است که آیا تفریق حدّ بر دو طرف بدن- یعنی: مثلًا پنجاه تازیانه از پشت گردن تا پشت پا و پنجاه

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۶۶

تازیانه از بالای سینه تا روی پا- است و یا مقصود این است که صد تازیانه را اگر از گردن شروع کنند و تا پشت پا به پایان برسانند، کافی است؟

جواب: به نظر می‌رسد ضرب بر یک طرف کفایت نمی‌کند؛ زیرا، اگر همه‌ی تازیانه‌ها را بر پشت او بزنند، صدق نمی‌کند که به شکم و سینه‌ی او تازیانه زده‌اند؛ «تفریق الضرب علی الجسد کلّه» هنگامی صادق است که ضرب بر هر دو طرف وارد شود.

مطلب دوم: مقدار مستثّنی شده از بدن

فقه در استثنای صورت و فرج از کلّ بدن، اتّفاق دارند و در استثنای سر اختلاف شده است. مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرموده است بعضی به استثنای سر معتقدند،[۹۸۳] و در کتاب خلاف مطلب را بالاتر برده، می‌گوید: ابوحنیفه سر را استثنا کرده است؛ لیکن اجماع امامیّه بر خلاف این مطلب است و فقط صورت و فرج استثنا می‌شود.[۹۸۴] مقدار دلالت روایات باب بایستی بررسی شود.

صحیحة زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام قال: .. ویضرب علی کلّ عضو ویترک الرأس والمذاکیر.[۹۸۵] نقل روایت به طریق کلینی رحمه الله مطابق با وسائل است؛ لیکن نقل شیخ صدوق رحمه الله که به سند صحیح از ابان از زراره است، «ویترک الوجه والمذاکیر» دارد. لذا، روایت مردّد می‌شود که آیا امام علیه السلام اراده‌ی استثنای صورت را داشته یا سر را؟

در مرسله‌ی حریز آمده است: «یفرّق الحدّ علی الجسد کلّه ویتّقی الفرج والوجه»[۹۸۶]؛ بنابراین، صورت و فرج را استثنا کرده است.

وبإسناده، عن الصّیفار، عن السندی بن الربیع، عن علیّ بن أحمد بن محمّد بن أبی نصر، عن أبیه، عن جمیل بن درّاج، عن محمّد بن

مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الّذی یجب علیه الرجم یرجم من ورائه ولا یرجم من

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۷

وجهه، لأنّ الرجم والضرب لایصیبان الوجه، وإنّما یضربان علی الجسد علی الأعضاء کلّها.[۹۸۷] فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در این روایت فرمود: رجم از پشت سر است و بر صورت سنگ زده نمی‌شود؛ زیرا، رجم و ضرب نباید به صورت برسند و بر تمام اعضا زده می‌شود.

تعلیل این روایت عامّ است، و در رجم و ضرب پیاده می‌شود؛ بنابراین، این روایت بر استثنای صورت، و روایت حریز و زراره بر استثنای فرج دلالت داشت؛ پس، در این دو عضو جای تردیدی نیست.

اشکال در استثنای سر است که روایت زرارهٔ به نقل کلینی رحمه الله متضمّن آن بود، و روایت دیگری نیز بر استثنای آن نداریم. در این صورت، چه باید کرد؟ آیا اگر نقل روایت صحیحه‌ای مختلف شد، باید با آن به صورتِ دو روایت عمل کرد؛ یعنی سر را نیز از موارد استثنا بدانیم؟ زیرا، دو روایت با هم تنافی ندارد؛ یکی می‌گوید: «یترک الرأس والمذاکیر» و دیگری می‌گوید: «یترک الوجه والمذاکیر».

یا دو نقل مختلف، سبب تعدّد روایت نمی‌شود؛ بلکه نمی‌دانیم کدام یک از این دو روایت، از امام علیه السلام صادر شده است؛ آیا امام علیه السلام سر را استثنا کرده‌اند یا صورت را؟ اگر در وجه و صورت دلیل دیگر نمی‌داشتیم، در آن هم مردّد می‌ماندیم؛ امّا با وجود دلیل دیگر، نسبت به استثنای آن تردیدی نیست؛ ولی نسبت به سر، دلیل دیگری نیست؛ پس، چه باید گفت؟

ملاحظه‌ی این نکته که سر، جای حسّاس و مرکز مغز انسان است، آسیب‌هایی که به سر وارد می‌شود، در حیات و عقل انسان اثر دارد؛ بنابراین، بعید است بتوانیم سر را نیز در زمره‌ی اعضایی بشماریم که به آن‌ها می‌توان حدّ زد و تازیانه وارد کرد. از این رو، اگر کسی نتواند فتوا بدهد، مقتضای احتیاط، به خصوص با توجّه به نقل کلینی رحمه الله، استثنا کردن سر است، همان‌گونه که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود.

به عبارت دیگر، در باب تازیانه متوجّه این نکته می‌شویم که شارع با جعل این حدّ نمی‌خواسته انسان از بین برود و یا عقلش را از دست بدهد و به صورت یک معلول

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۸

مادام العمر سربار جامعه باشد. این از مناسباتی است که انسان می‌تواند خودش درک کند. روشن است که اگر دو تازیانه محکم بر سر مجرم بزنند، حیات و عقل او در مخاطره می‌افتد.

فرع پنجم: حکم مرگ بر اثر اجرای حدّ

اگر مرد یا زن زانی در اثر اجرای حدّ تازیانه بمیرند- یعنی بر خلاف وضع طبیعی تازیانه ایجاد قتل کرد- مرحوم امام می‌فرمایند: ضمانی بر مجری حدّ نیست؛ زیرا، کسی که مشغول انجام یک واجب شرعی و وظیفه‌ی الهی است، در حقیقت از خودش اختیاری ندارد؛ بلکه الزام الهی گریبان‌گیر او شده و او را وادار به زدن تازیانه کرده است. در حقیقت، به دستور خداوند متعال کار را انجام می‌دهد؛ بنابراین، اگر این کار او سبب مرگ شخصی که حدّ می‌خورد شد، معنا ندارد حکم به ضمان او کنیم. در آینده در موجبات ضمان خواهیم گفت: در این موارد ضمانی نیست.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۹

[آداب الرجم]

[مسألة ۵- ینبغی للحاکم إذا أراد إجراء الحدّ أن یعلم الناس لیجتمعوا علی حضوره، بل ینبغی أن یأمر بالخروج لحضور الحدّ،

والأحوط حضور طائفة من المؤمنين ثلاثة أو أكثر.

وينبغى أن يكون الأحجار صغاراً بل هو الأحوط. ولا يجوز بما لا يصدق عليه الحجر كالحصى ولا بصخرة كبيرة تقتله بواحدة أو اثنتين.

والأحوط أن لا يقيم عليه الحدّ من كان على عنقه حدّ سيّما إذا كان ذنبه مثل ذنبه.

ولو تاب بينه وبين اللَّه جاز إقامته، وإن كان الأقوى الكراهة مطلقاً، ولا فرق فى ذلك بين ثبوت الزنا بالإقرار أو البيّنة.]

آداب رجم

اشاره

در این مسأله چهار فرع است:

۱- زمانی که حاکم شرع تصمیم بر اجرای حدّ- رجم باشد یا تازیانه- گرفت، سزاوار است مردم را در جریان گذاشته و به آنان اعلام کند تا در مراسم اقامه‌ی حدّ حاضر شوند.

آن گاه می‌فرماید: نه تنها اعلام کردن سزاوار است، بلکه به مردم امر کند و از آنان بخواهد در مراسم شرکت کنند.

۲- بنا بر احتیاط، گروهی از مؤمنین- سه نفر یا بیشتر- در این مراسم حضور یابند.

۳- مستحب است از سنگ‌های کوچک استفاده شود؛ بلکه مطابق با احتیاط است. و جایز نیست؛ سنگریزه و شن که سنگ نیستند رجم کنند؛ و یا به سنگ بزرگی که با زدن یک یا دو عدد از آن زانی کشته می‌شود، مجرم را سنگسار کنند.

۴- احتیاط در عدم اقامه‌ی حدّ توسّط کسی است که حدّ به گردن دارد؛ به خصوص اگر گناهش مانند گناه مجرم باشد. اگر مجری حدّ بین خود و خدایش توبه کرده، می‌تواند حدّ را اجرا کند؛ هرچند قول قوی کراهت آن است- خواه توبه کرده باشد یا نه-؛ فرقی در این مطلب نیست که زنا با اقرار ثابت شده باشد یا به بیّنه.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۰

فرع اوّل: استحباب اعلام مؤمنین و امر به حضور آنان

در این فرع دو حکم مستحبّی مطرح است، یکی اعلام مؤمنین و دیگری امر به حضور یافتن در مراسم اجرای حدّ. دلیل این دو حکم، فعل امیرمؤمنان علیه السلام است که به مردم فرمان می‌داد خارج شوند و در آن مراسم شرکت کنند.

از فعل آن امام بزرگوار علیه السلام بیش از رجحان استفاده نمی‌شود؛ زیرا، فعل، لسان ندارد و در صورتی که همراه با قرینه نباشد، ظهور در وجوب پیدا نمی‌کند. روایاتی نیز در این مورد رسیده که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علیّ بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن عمران بن میثم، أو صالح بن میثم، عن أبیه، إنّ امرأة أقرّت عند أمیر المؤمنین علیه السلام بالزنا أربع مرّات فأمر قنبراً فنادی بالنّاس فاجتمعوا، وقام أمیر المؤمنین علیه السلام فحمد اللَّه وأثنی علیه، ثمّ قال: أیّها النّاس إنّ إمامکم خارج بهذه المرأة إلی هذا الظهر لیقیم علیها الحدّ إن شاء اللَّه، فعزم علیکم أمیر المؤمنین لمّا خرجتم وأنتم متنکّرون ومعکم أحجارکم لا یتعرّف منکم أحد إلی أحد فانصرفوا إلی منازلکم إن شاء اللَّه.

قال: ثمّ نزل، فلمّا أصبح النّاس بکرة خرج بالمرأة وخرج النّاس معه متنکّرین متلثّمین بعمائهم وبأردیتهم، والحجارة فی أردیتهم وفی أکمامهم حتّی انتهی بها والنّاس معه إلی الظهر بالکوفة، فأمر أن یحفر لها حفیرة ثمّ دفنها فیها، ثمّ رکب بغلته وأثبت رجله فی غرز

الرّکاب، ثمّ وضع إصبعیه السبابتین فی اذنیه. ونادی بأعلی صوته: أیّها النّاس إنّ اللّه عهد إلی نبیّه صلی الله علیه و آله عهداً عهده محمّد صلی الله علیه و آله إلیّ بأنّه لا یقیم الحدّ من للّهعلیه حدّ، فمن کان للّهعلیه مثل ما له علیها فلا یقیم علیها الحدّ.

قال: فانصرف النّاس یومئذ کلّهم ما خلا أمیر المؤمنین والحسن والحسین علیهم السلام فأقام هؤلاء الثلاثة علیها الحدّ یومئذ وما معهم غیرهم. قال:

وانصرف یومئذ فی من انصرف محمّد بن أمیر المؤمنین علیه السلام.[۹۸۸]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۷۱

فقه الحدیث: صالح بن میثم از پدرش میثم تمّار نقل می‌کند: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام چهار مرتبه به زنا اقرار کرد. امام علیه السلام به قنبر دستور داد مردم را به مسجد دعوت کند. زمانی که مردم اجتماع کردند، امام علیه السلام برخاست، حمد و ثنای الهی به جا آورده فرمود:

ای مردم، امام شما برای اجرای حدّ بر این زن تصمیم دارد به خارج کوفه برود ان شاءاللّه، پس امامتان تصمیم دارد وقتی شما بیرون آمدید، بیاید. شما به گونه‌ای بیایید که هیچ کس رفیق خودش را نشناسد، یعنی با حالت تنکّر و عدم شناسایی بیایید.

سنگ‌های‌تان را به دنبال خود بیاورید، فردی از شما دیگری را نشناسد، به منازل خود بروید، ان شاء اللّه. آن‌گاه امام علیه السلام پایین آمد.

فردا صبح، امام علیه السلام همراه با آن زن و مردمی که روی خود را به عمامه‌ها و عباهای‌شان پوشیده بودند و سنگ‌های‌شان را در آستین یا عبا آورده بودند، خارج شد تا به پشت کوفه رسید؛ دستور داد گودالی کندند و آن زن را در آن دفن کرد. سپس بر مرکب خود سوار شد و پاهایش را در رکاب استوار کرده، انگشتان سبابه را در گوش خود گذاشته و با صدای بلند فرمود:

ای مردم، خداوند با پیامبرش عهدی بسته و پیامبرش نیز با من همان پیمان را بست که کسی که حدّی از خدا در گردن دارد به اقامه‌ی حدّ نپردازد. بنابراین، هر فردی که حدّی همانند حدّ این زن به عهده دارد، در اجرای حدّ شرکت نکند.

در پی این سخنان، همه‌ی مردم برگشتند، مگر امیرمؤمنان و حسن و حسین علیهم السلام، این سه بزرگوار به اقامه‌ی حد پرداختند و کسی با آنان مشارکت نداشت.

در این روایت، امر امیرمؤمنان علیه السلام ظهور دارد در این که قنبر مردم را دعوت کند؛ در حقیقت، مردم را برای شرکت در این مراسم دعوت کردند. از این عمل امیرمؤمنان علیه السلام مقداری که استفاده می‌شود، رجحان این معنا است؛ امّا این که به حدّ وجوب برسد یک امر الزامی در مقام اجرای حدّ باشد، این مطلب را دلالت ندارد.

وعن علیّ بن إبراهیم، عن أحمد بن محمّد بن خالد، رفعه إلی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۷۲

أمیر المؤمنین علیه السلام قال: أتاه رجل بالکوفة فقال یا أمیر المؤمنین إنّی زنیت فطهّرنی، وذکر أنّه أقرّ أربع مرّات- إلی أن قال:- ثمّ نادی فی النّاس یا معشر المسلمین اخرجوا لیقام علی هذا الرّجل الحدّ ولا یعرفنّ أحدکم صاحبه، فأخرجه إلی الجبان، فقال: یا أمیر المؤمنین أنظرنی اصّیلی رکعتین، ثمّ وضعه فی حفرته واستقبل النّاس بوجهه، ثمّ قال: معاشر المسلمین إنّ هذه حقوق اللّه فمن کان للّهفی عنقه حقّ فلینصرف ولایقیم حدود اللّه من فی عنقه حدّ.

فانصرف النّاس وبقی هو والحسن والحسین، فرماه کلّ واحد ثلاثة أحجار فمات الرجل، فأخرجه أمیر المؤمنین علیه السلام، فأمر فحفر له وصلّی علیه ودفنه، الحدیث.[۹۸۹] فقه الحدیث: در این مرفوعه آمده است: مردی در کوفه نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و چهار مرتبه به زنا اقرار کرد و از امام علیه السلام خواست که او را تطهیر کند. امام علیه السلام از مردم خواست تا برای اجرای حدّ بر آن مرد به صورت ناشناس خارج شوند.

روایت متضمّن اعلام و امر به خروج است؛ شاید علّت ناشناس آمدن همان مطلبی باشد که در آخر روایت آمده و در روایت دیگر نیز دارد که همه‌ی مردم برگشتند مگر امیرمؤمنان و امام حسن و امام حسین علیهم السلام. لذا، امام علیه السلام برای این که افراد حاضر یکدیگر را نشناسند و به راز همدیگر پی نبرند این فرمان را داد.

این روایت نیز مانند حدیث قبلی حاکی از فعل امام است، و بنابراین، بیش از رجحان استفاده نمی‌شود. امّا اگر حاکی قول امام بود، امکان داشت اشکالاتی طرح شود؛ لیکن در روایت اوّل میثم تمّار واقعه را تعریف می‌کند و روایت دوم مرفوعه است و معلوم نیست چه کسی این واقعه را حکایت کرده است. بنابراین، جای هیچ‌گونه شبهه‌ای نیست؛ زیرا، ما هستیم و حکایت فعل امیرالمؤمنین علیه السلام نه چیز دیگر. این مقدار حکایت نیز دلالتی بر وجوب ندارد.

توهّم تنافی این فتوا با آیه‌ی زنا

مستفاد از ادلّه‌ی گذشته استحباب اعلام و امر مردم به حضور در مراسم اقامه‌ی حدّ بود. این دو حکم استحبابی با مفاد آیه‌ی شریفه: وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۷۳

الْمُؤْمِنِینَ[۹۹۰] تنافی دارد؛- البته بنا بر این‌که مفاد آیه وجوب حضور گروهی از مؤمنان در مکان اجرای حدّ باشد- زیرا، معنای استحباب اعلام و امر به خروج، جواز ترک آن است.

یعنی ممکن است عمل نشود، و حاکم شرع، اعلام نکرده و فرمان به خروج ندهد. در این صورت، چگونه وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ[۹۹۱] امتثال می‌شود؟ شرط حضور گروهی از مؤمنین خبردار شدن آنان است؛ اگر چیزی به آنان اعلام نشود، از کجا مطلب را بفهمند؟ از این رو، نمی‌توان بین استحباب اعلام و وجوب حضور گروه مؤمنین جمع کرد؛ بلکه باید حکم به وجوب اعلام و خروج داد، نه این که به صورت «ینبغی» و استحباب آن را بیان کرد.

جواب توهّم: صدور این حکم استحبابی به لحاظ توده‌ی مردم و جمعیّت زیاد است؛ یعنی در جریان گذاشتن همگان استحباب دارد. در حالی که آیه‌ی شریفه ناظر به وجوب حضور گروهی از مؤمنان است که به تعبیر بسیاری از فقها، مراد از طائفه و گروه بیش از یک نفر است.

شاهد بر این جواب، کلام محقّق حلّی رحمه الله در شرایع الاسلام است که فرمود: «وینبغی أن یُعلم النّاس لیتوفّروا علی حضوره»[۹۹۲] ایشان به جای «یجتمعوا» که در عبارت تحریر الوسیله آمده، فرمود: «لیتوفّروا»، یعنی جمعیّت زیادی جمع شود.

با توجّه به این مطالب، معلوم شد آن‌چه واجب است حضور گروهی از مؤمنین یک نفر و بیشتر است، و آن‌چه استحباب دارد، اعلام همگانی است؛ و بین این دو، تنافی نیست.

شاهد این مطلب نیز حکمی است که در مسائل گذشته گفتیم؛ مبنی بر آن که اگر زنا با بیّنه ثابت شده، ابتدا بیّنه رجم می‌کند. سنگسار کردن فرع اطّلاع و آگاهی آنان از زمان رجم است؛ پس از شهود، امام علیه السلام، و در آخر، نوبت به دیگر مردم می‌رسد. مردم عنوان دیگری هستند، لذا، اگر می‌گوییم: سزاوار است به مردم زمان اجرای حدّ را اعلام کند.

معنایش این نیست که به یک یا دو نفر بگوید؛ بلکه امتثال این امر استحبابی به در جریان

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۷۴

گذاشتن توده‌ی مردم از اهل مسجد و بازار و غیره است، تا هنگام اجرای حدّ اجتماع کنند، و مراسم اقامه‌ی حدّ را از نزدیک ببینند. در نتیجه، این دو حکم استحبابی، منافاتی با آیه‌ی شریفه ندارد.

فرع دوم: حکم حضور گروه مؤمنین

در این فرع دو بحث داریم:

۱- آیا حضور گروه مؤمنین واجب است یا مستحب؟

۲- تعداد افراد چقدر است؟

بحث اوّل: وجوب و یا استحباب حضور مؤمنان

ظاهر آیه‌ی شریفه که می‌فرماید: وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ امر غایب است که ظهور در وجوب دارد؛ همان‌گونه که فرموده: فَاجْلِدُواْ کُلَّ وَ حِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ امر حاضر، وظهور در وجوب داشت؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف بر استحباب حضور گروه مؤمنان ادّعای اجماع کرده است و با وجود این ادّعا، نمی‌توان به ظاهر آیه تمسّک کرده، به وجوب حکم کنیم.

امام راحل رحمه الله از یک طرف دلالت آیه را دیده، و از سوی دیگر، اجماع شخصیّت عظیمی مانند شیخ طوسی رحمه الله را ملاحظه کرده‌اند؛ از این رو، راه احتیاط لزومی را طی کرده است.

به نظر ما، باید در عبارت شیخ طوسی رحمه الله دقّتی کرد تا معلوم گردد آیا ادّعای اجماع دارد یا نه؟ ایشان می‌فرماید: «یستحبّ أن یحضر عند إقامة الحدّ علی الزانی طائفة من المؤمنین بلا خلاف لقوله: وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ وأقلّ ذلک عشرة وبه قال الحسن البصری».[۹۹۳] هرچند ظاهر کلام ایشان استحباب است و بر آن ادّعای «لاخلاف» کرده، لیکن مطلب را به این‌جا ختم نمی‌کند؛ بله در ادامه به آیه استدلال می‌کند. دلیلی که مرحوم شیخ به آن اعتماد کرده، «لاخلاف» نیست؛ یعنی نمی‌گوید چون در این مسأله اجماع داریم، به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۵

استحباب معتقد می‌شویم؛ بلکه شیخ طوسی رحمه الله به آیه تمسّک می‌کند.

در این حالت برای ما راهی باز می‌شود که بگوییم: کلمه‌ی «یستحبّ» در دو موقعیّت استعمال می‌شود: یک‌بار در مقابل «یجب»، پس «یستحبّ أن یحضر عند إقامة الحدّ علی الزانی طائفة من المؤمنین»، یعنی چنین کاری واجب نیست. اگر مقصود مرحوم شیخ این باشد، چگونه به آیه تمسّک کرده است، در حالی که هیچ قرینه‌ای بر استحباب نیست و آیه ظهور در وجوب دارد؟ از این رو، می‌فهمیم: «یستحبّ» به معنای مقابل وجوب نیست؛ بلکه به معنای رجحان است، در مقابل کسی که می‌گوید: حضور گروه مؤمنان رجحانی ندارد؛ شیخ رحمه الله گفته: «یُستحبّ» که با وجوب نیز می‌سازد.

شاهد این مطلب نیز استدلال ایشان به آیه‌ای است که هیچ قرینه‌ای بر استحباب ندارد و در دلالتش بر وجوب، نقص و منعی مشاهده نمی‌گردد. از این رو، افرادی مانند صاحب جواهر رحمه الله[۹۹۴] و غیر او که ظاهر کلام مرحوم شیخ را دیده‌اند و گفته‌اند: ادّعای اجماع و لا خلاف بر استحباب دارد؛ مثل آن که به این نکته توجّه نکرده‌اند که «یستحبّ» در مقابل چه چیزی به کار رفته است؛ اگر در مقابل «یجب» اطلاق شده بود، حرف اینان درست بود؛ امّا با استشهاد شیخ طوسی رحمه الله به آیه‌ی شریفه نمی‌سازد. ولی اگر استعمال «یستحبّ» در مقابل قول کسانی باشد که به طور کلّ منکر رجحان هستند، در این صورت، نه تنها با وجوب، بلکه با استشهاد به آیه نیز منافات ندارد.

اگر بگویید: «یستحبّ» در مقابل وجوب استعمال شده است، می‌گوییم: خودِ شیخ طوسی رحمه الله با استشهادش به آیه‌ی شریفه، به «لاخلاف» عمل نکرده است. آن وقت چگونه استدلال به آیه را کنار بگذاریم با آن که شیخ رحمه الله نیز به آن عمل کرده است؟ از عبارت اوّل او هیچ چیزی را نمی‌توانیم استفاده کنیم؛ آن‌چه اساس مطلب مرحوم شیخ را تشکیل می‌دهد، استدلال به آیه است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد که ما حقّ رفع ید از ظاهر آیه‌ی شریفه را نداریم؛ آیه‌ی وَ لْیَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ[۹۹۵] ظهور در وجوب

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۶

دارد و چیزی که مانع و صارف از این وجوب باشد، وجود ندارد. از این رو، نباید به احتیاط لزومی قائل شد، بلکه بالاتر از آن، باید فتوا به وجوب داد.

بحث دوم: تعداد مؤمنان

در تعداد گروه مؤمنان اختلاف شدیدی است؛ اعداد یک، دو، سه، چهار، و ده به عنوان حدّاقل از طایفه در کلمات آمده است؛ برخی نیز آن را به عرف حواله کرده‌اند.

نکته: در عبارت تحریر الوسیله، امام راحل رحمه الله فرموده است: «والأحوط حضور طائفة من المؤمنین ثلاثة أو أکثر»؛ این عبارت، دو احتمال دارد:

۱- امام راحل در اصل حضور طائفه احتیاط کرده، ولی در تعداد آنان، سه یا بیش‌تر به طور قطع فتوا داده است.

۲- در هر دو مطلبِ حضور طائفه و تعدادشان احتیاط کرده‌اند؛ در برابر کسانی که حدّاقل طایفه را دو یا یک نفر گفته‌اند.

ظاهرِ عبارت، احتمال اوّل را تقویت می‌کند؛ یعنی احوط مربوط به حضور طایفه در مقابل عدم حضور آنان است؛ امّا «ثلاثة أو أکثر» تفسیر طایفه است؛ و از بین اقوالی که در تعداد طایفه وجود دارد، ایشان این اقوال را اختیار کرده است. شاهدش این که اگر در هر دو مطلب احتیاط کرده بودند، باید «الأحوط» را تکرار می‌کردند.

تحدید حدّاقل طائفه به یک نفر

جمع زیادی از فقها مانند علّامه رحمه الله در قواعد[۹۹۶] محقّق رحمه الله در نافع[۹۹۷]، شیخ قدس سره در نهایه[۹۹۸]، ابن سعید حلّی رحمه الله در جامع[۹۹۹]، مرحوم طبرسی در مجمع البیان[۱۰۰۰]، طوسی رحمه الله[۱۰۰۱] در تبیان و ابن عباس رحمه الله در

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۷

تفسیر طائفه[۱۰۰۲] حدّاقل را یک نفر گفته‌اند؛ یعنی اگر یک نفر از مؤمنین شاهد و ناظر رجم و تازیانه باشد، به آیه‌ی شریفه عمل شده است؛ خواه به وجوب حضور طائفه یا به استحباب آن، معتقد باشیم.

ادلّه‌ی این قول

۱- فرّاء[۱۰۰۳] از علمای لغت گفته است: معنای لغوی طائفه قطعه است. اگر تکّه‌ای از پارچه‌ای بچینیم، به آن قطعه، «طائفة من الثوب» می‌گویند؛ بنابراین، «طائفة من المؤمنین» یعنی یک قطعه از آنان که بر یک فرد از مؤمنین نیز صادق است.

۲- به دو آیه‌ی زیر استدلال کرده‌اند:

وَ إِن طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنم بَغَتْ إِحْدَلهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَتِلُواْ الَّتِى تَبْغِى حَتَّى تَفِىءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَ أَقْسِطُواْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ* إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَ اتَّقُواْ اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ.[۱۰۰۴] اگر دو طایفه از مؤمنین در مقام قتال و مقاتله‌ی با یکدیگر برآمدند، بین آنان صلح برقرار کنید، اگر یکی از آن‌ها اراده ظلم داشت و زیر بار صلح واقعی نرفت، دیگران موظّف‌اند با او بجنگند و او را از بین ببرند تا این‌که به امر خدا رجوع کند و سر تسلیم در برابر آن فرود آورد. پس، اگر به امر خدا بازگشت، بین آنان صلحی عادلانه برقرار کنید و عدالت ورزید که خداوند

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۸

عدالت پیشگان را دوست دارد. همانا مؤمنان با یکدیگر برابرند؛ پس، بین برادران ایمانی صلح برقرار کنید و تقوای الهی پیشه کنید؛ باشد که مورد رحمت الهی واقع شوید.

محل شاهد از آیه‌ی اوّل طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ است که در آیه‌ی دوم که به دنبال همین آیه و در رابطه‌ی با صلح است، می‌فرماید: فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ؛ از «طائفه» به «أخویکم» تعبیر شده، که جمع «أخ» و آن هم مفرد و واحد است. در نتیجه، دو آیه یکدیگر را

تفسیر می‌کنند و مقصود از «طائفتان»، همان «اخویکم» یعنی دو فرد از مؤمنین است؛ منتهی دو فرد حدّ اقل است؛ اگر دو گروه نیز باشد، مانعی ندارد.

۳- روایتی از امیرمؤمنان علیه السلام که صاحب جواهر رحمه الله[۱۰۰۵] از آن به مرسل تعبیر کرده، در حالی که مسند است:

وعنه، عن محمّد بن یحیی، عن غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه، عن أمیر المؤمنین علیه السلام، فی قول اللّٰه عزّ وجلّ: وَ لَاتَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللَّهِ قال: فی إقامة الحدود، و فی قوله تعالی: وَ لْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ قال: الطائفة واحد، [۱۰۰۶] الحدیث.

سند حدیث: مراد صاحب جواهر رحمه الله از ارسال چیست؟ اگر مقصودش ملاقات نکردن امام باقر علیه السلام حضرت امیرمؤمنان علیه السلام است، به چنین مطلبی در اصطلاح حدیث ارسال گفته نمی‌شود؛ بلکه ارسال درباره‌ی غیر معصوم مطرح است؛ وگرنه اگر امامی از امام دیگر هر چند با فاصله‌ی زیاد نقل کند، به آن روایت، مرسل نمی‌گویند.

در این روایت، کلینی رحمه الله با سه واسطه مطلب[۱۰۰۷] را از امام صادق علیه السلام نقل کرده است؛ و سند روایت، موثّقه است.

فقه الحدیث: از امیرمؤمنان علیه السلام در آیه‌ی شریفه وَ لَاتَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِی دِینِ اللَّه نقل شده که آن حضرت «دین اللّٰه» را به اقامه‌ی حدود، و همچنین طائفه را به یک نفر معنا می‌کند؛ یعنی حدّ اقلّش یک نفر است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۷۹

تفسیر تبیان[۱۰۰۸] و مجمع البیان[۱۰۰۹] همین روایت را به نحو ارسال از امام باقر علیه السلام نقل کرده و گفته‌اند: «روی ذلک عن الباقر علیه السلام» هر چند این روایت در وسائل از امام صادق علیه السلام نقل شده است، امّا ایشان از پدرشان امام باقر علیه السلام، روایت را حکایت کرده‌اند.

مؤیّد آن روایتی است که حاجی نوری رحمه الله در کتاب مستدرک از کتاب جعفریات و به تعبیر دیگر «اشعثیات» آورده است:

فی قوله تعالی: وَ لْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ، قال: المؤمن الواحد یجزیء إذا شهد».[۱۰۱۰] فقه الحدیث: اگر یک مؤمن در مراسم اجرای حدّ حاضر شود، برای امتثال این آیه‌ی شریفه کفایت می‌کند.

تفسیر حدّاقل طایفه به یک نفر، طرفدار زیادی در مفسرّان و فقها دارد؛ و مرحوم محقّق در شرایع پس از نقل چند قول، به آن تمایل پیدا کرده و آن را حسن می‌داند.[۱۰۱۱] تحدید حدّاقلّ طائفه به دو نفر

عکرمه از اهل سنّت به آن قائل شده است؛ و به آیه‌ی نفر در این مورد استدلال می‌کند:

فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِی الدِّينِ ....[۱۰۱۲] در این آیه، طائفه کمتر از فرقه قرار داده شده است؛ زیرا، می‌فرماید: از هر فرقه‌ای یک طایفه کوچ کنند. بنابراین، کمتر بودن طایفه از فرقه دو احتمال دارد: یکی این که طایفه یک نفر باشد؛ و احتمال دیگر آن‌که دو نفر مراد باشد؛ لیکن دو نفر با احتیاط موافق است.[۱۰۱۳]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۸۰

تحدید حدّاقل طایفه به چهار نفر

شافعی حدّاقل از طایفه را چهار نفر گفته است؛ ولی نتوانسته دلیل محکمی بر آن اقامه کند.

فقط به مناسبت این که حدّاقل شهود در باب زنا چهار نفر است، می‌گوید: طایفه نیز باید چهار نفر باشند.[۱۰۱۴] این نیز استحسانی بیش نیست.

تحدید حدّاقل طایفه به ده نفر

شیخ طوسی رحمه الله در عبارت کتاب خلاف طایفه را به ده نفر تفسیر کرده، و این معنا را به حسن بصری نسبت داده است؛[۱۰۱۵] ولی بر آن استدلالی نمی‌کند.

تحدید حدّ اقل به سه نفر

ابن ادریس رحمه الله می‌فرماید: اقلّ طایفه سه نفر است.[۱۰۱۶] از زهری و قتاده نیز این معنا حکایت شده است؛ جبایی نیز گفته: «من زعم أنّ الطائفة أقلّ من ثلاثة فقط غلط» هر کسی خیال کند که طایفه کمتر از سه نفر و با یک یا دو نفر محقّق می‌شود، اشتباه کرده است.[۱۰۱۷] ادلّه‌ی این قول عبارت است از: ۱- وقتی به عرف مراجعه می‌شود، می‌بینیم بین طائفه و جماعت فرقی قائل نیست؛ یعنی اگر در آیه به جای طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ، «جماعة من النّاس» نیز گفته می‌شد، عرف همان معنا را می‌فهمید.

به نظر عرف، جماعت بر کمتر از سه نفر تطبیق ندارد؛ بلکه معنای ظاهری عرفی آن، سه نفر و بیشتر است.

۲- طائفه در لغت از «طواف و طوف» مشتقّ است. ابن فارس در مقاییس اللغة می گوید:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۱

طواف به معنای دور زدن و احاطه کردن است. علت اطلاق طواف بر طواف خانه‌ی خدا، این است که طواف کننده، خانه‌ی خدا را احاطه می کند و آن را محاط به خودش قرار می‌دهد؛ به لحاظ این که تمامی جوانب کعبه را دور می‌زند و می‌چرخد، به چنین احاطه‌ای طواف می گویند.

به مرد طواف کننده «طائف» و به زن طواف کننده «طائفه» گویند. اگر ما طایفه را به معنای جماعت می گیریم، آن مادّه و معنای اصلی محفوظ و از بین نرفته است. هر جا که طائفه اطلاق شود، جنبه‌ی احاطه و در برگرفتن لحاظ شده است. می گویند: فلانی طائفه دارد است، یعنی بستگان و فامیل‌هایی دارد که او را احاطه کرده‌اند؛ گویا پشتیبان او بوده و یک حالت مصونیّت برایش به وجود آورده‌اند. پس در این اطلاق نیز جهت احتفاف و احاطه مراعات شده است. و آن‌چه فرّاء گفته مبنی بر آن که به قطعه‌ای از لباس نیز «طائفة من الثوب» گویند، استعمالی مجازی است. ابن فارس[۱۰۱۸] دوبار تصریح می کند که این کاربرد در ثوب، مجاز است؛ امّا به علت آن اشاره نمی کند.

خصوصیّتی که سبب مجازیّت می‌شود، این است که وقتی می گوییم: «فلانی طائفه‌دار است». طایفه را در مقابل جمعیّت می‌سنجیم. در این سنجش، دو حیثیت است؛ در یکی، جنبه‌ی احتفاف و احاطه وجود دارد؛ و در دیگری، جنبه‌ی قشری از جمعیت و گروهی از مجموعه لحاظ شده است؛ وگرنه اگر مجموعه‌ای وجود نداشته باشد، اصلًا معنا ندارد که کلمه‌ی طائفه را به کار ببریم. لذا، اگر کلّ مؤمنین مطرح نباشند، نمی‌توان گفت: طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِینَ.

از این رو، وقتی طایفه به لحاظ مجموعه سنجیده شود، عنوان قطعه و بعض مجموعه صادق است. پس، دو جهت در عنوان طائفه نقش دارد: جهت احاطه و فراگیری، و جهت بعضیّت و جزئی از مجموعه بودن. از این‌جا معلوم شد که استعمال «طائفة من الثوب» فقط به لحاظ جهت دوم است؛ بنابراین، استعمالی مجازی است.

جهت اصلی و اوّلی در معنای طائفه، احتفاف و احاطه است که لغت نیز «طَوَف» را به احاطه و احتفاف و دوران و دربرگیری و امثال آن معنا می کند. به لحاظ این خصوصیّت، نمی‌توان طایفه را کمتر از سه نفر دانست.[۱۰۱۹] این بیان ابن فارس، صحیح و با لغت در مادّه‌ی اصلی کاملًا مطابقت دارد؛ لذا، اگر ما

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۲

بودیم و لغت، می گفتیم: حدّاقلّ از طایفه سه نفر است. لیکن در مقابل این ادلّه و حرف‌ها، روایت موثّقه در تفسیر آیه، طایفه را فرد واحد معنا کرده است؛ و با وجود چنین حدیثی که در مقام تفسیر رسیده، آن هم آیه‌ای که مربوط به حکم شرعی است، نمی‌توان از این موثّقه گذشت.

اگر آیه مربوط به حکم شرعی نبود، و مطلبی تاریخی و یا قصّه‌ای را بیان می کرد، ممکن بود در حجّیت خبر واحدِ در آن مناقشه کرد؛ ولی این آیه مربوط به حکم شرعی، و روایت واردِ در تفسیرِ آن موثّقه است، پس باید به آن عمل کرد. روایت اشعثیّات اگر

فی نفسه حجیّت نداشته باشد، به عنوان مؤیّد می‌تواند مطرح گردد. نتیجه این بیان، نپذیرفتن قول ابن ادریس رحمه الله[۱۰۲۰] است. هر چند همین قول مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله نیز هست؛ و از جنبه‌ی صناعتی، مجبوریم روایت را اخذ و حدّاقل طایفه را واحد بدانیم. اگر این موثّقه نبود، به مختار امام و ابن ادریس رحمه الله فتوا می‌دادیم.

فرع سوم: اندازه‌ی سنگ‌ها

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می‌فرماید: سنگ‌هایی که به طرف مرجوم و یا مرجومه پرتاب می‌شود، سزاوار است کوچک باشند؛ بعد می‌فرماید: احتیاط اقتضای این معنا را دارد. سپس فرموده است: از چیزی که بر آن عنوان سنگ صدق نمی‌کند مانند شن و سنگ‌ریزه، هم چنین از صخره و تخته‌ی سنگی مثلًا صد کیلویی که با پرتاب یک، یا دو عددِ آن، کار مجرم ساخته می‌شود و می‌میرد، نباید استفاده کرد.

باید ادلّه‌ی این مطلب را دید تا معلوم گردد آیا فتوا با دلیل مطابقت دارد یا نه؟

روایات را در گذشته مطرح کردیم، اکنون به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

الف: موثّقه‌ی أبوبصیر: قال أبو عبداللّه: تدفن المرأة إلی وسطها إذا أرادوا أن یرجموها، ویرمی الإمام ثمّ یرمی النّاس بأحجار صغار.[۱۰۲۱] در این روایت می‌گوید: «یرمی الإمام، ثمّ یرمی النّاس» باید عنوان «رمی» و پرتاب

کردن داشته باشد، مانند: رمی سهام و رمی حجر؛ لذا، رسیدن سنگ به مرجوم کافی نیست؛ مثلًا کسی بالای سرزانی رفته و یک سنگ یک تُنی را بر سرش بیندازد، در این صورت عنوان رمی صدق نمی‌کند؛ بلکه انداختن سنگ صادق است.

عنوان دوّمی که در روایت آمده، عنوان «حجر» و عنوان سوم، «صغار» است؛ و هر سه عنوان در این موثّقه، و موثّقه‌ی سماعه آمده است.

ب: موثّقه‌ی سماعه، عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلی وسطها ثمّ یرمی الإمام ویرمی الناس بأحجار صغار ....[۱۰۲۲] بنابراین، باید هر سه عنوان موجود باشد تا رجم صادق آید؛ پس، اگر از چوب یا اشیای دیگر استفاده شود، اثر ندارد. سنگ‌ها نیز باید کوچک باشند.

آیا «صغار» در مقابل «کبار و متوسّط» است و یا آن‌طور که صاحب جواهر رحمه الله فرموده،[۱۰۲۳] احتمال دارد مقصود سنگ‌های معتدل و متوسط باشد؟ بنا بر این احتمال، شن را نه به جهت این که سنگ بر آن صدق نمی‌کند، بلکه از جهت عدم صدق سنگ متوسّط بر آن، خارج می‌کنیم؛ زیرا، شن، سنگ‌های بسیار ریز و کوچک هستند.

سنگ‌های بزرگی که با یک مرتبه انداختن به علّت زیادی وزن موجب قتل مرجوم و مرجومه می‌شود نیز با عنوان «احجار صغار» خارج می‌شود.

تعبیر امام راحل رحمه الله به «وینبغی أن یکون الأحجار صغاراً بل هو أحوط» و مرحوم محقّق در شرایع به «ینبغی أن تکون الحجارة صغاراً»[۱۰۲۴] وجهی ندارد؛ زیرا، هر دو موثّقه ظهور در وجوب دارد؛ همان‌گونه که نسبت به جهات دیگر، دفن و ترتیب رمی امام علیه السلام و رمی ناس را لزومی می‌دانستید، باید کوچک بودن سنگ‌ها را نیز واجب بدانید؛ و به چه دلیل ذیل روایت از حکم لزومی خارج شود؟ روایت در مقام بیان مصداق احجار نیست؛ بلکه در مقام بیان کیفیّت رجم از جهات مختلف است. یکی از جهات مطرح شده، اندازه‌ی سنگ است.

بنابراین، با توجّه به این دو روایت معتبر که ظهور در حکم الزامی دارد، نه تنها «ینبغی» را نباید مطرح کرد، حتّی جایی برای احتیاط

هم نیست؛ مگر این‌که از جهت عدم تعرّض مشهور، کسی جرئت برفتوا نداشته باشد؛ وگرنه بنابر ضوابط و قواعد، باید حکم به لزوم و وجوب کنیم.

فرع چهارم: حکم کسی که حدّ بر عهده دارد

اگر کسی حدّ بر عهده‌ی او باشد، به خصوص اگر مشابه با همین حدّ باشد، آیا می‌تواند در رمی شرکت کند؟ آیا شرکت کنندگان در رجم باید افرادی باشند که هیچ‌گونه حدّی از حدود الهی در حقّ آن‌ها ثابت نباشد؟ شخصی که بدهکار است، حقّ طلبکاری از حقّ خدا را ندارد. در این مسأله دو قول مطرح است:

الف: تقریباً- مشهور- به کراهت رمی توسّط کسی که بر گردن حدّی دارد، قائل هستند؛ خواه حدّش مشابه با این حدّ باشد یا مشابه نباشد. امام رحمه الله نیز همین نظر را اختیار کرده‌اند.[۱۰۲۵]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود) ؛ ج۱ ؛ ص۵۸۴

ب: برخی فتوا به حرمت داده و گفته‌اند: حرام است مجری حدّ کسی باشد که حدّی بر گردن دارد؛ این گروه بر دو دسته‌اند: یک گروه در حدّ مشابه، و گروه دیگری در مطلق حدود به تحریم رأی داده‌اند؛ یعنی مشابه با این حدّ باشد یا نه.

بررسی مطلب در دو جهت ضروری است.

۱- آیا مفاد ادلّه، حرمت است یا کراهت؟

۲- آیا حکم در حدود مشابه جاری است یا مطلق حدود؟

روایات را در گذشته بررسی کرده‌ایم، اکنون به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

جهت اوّل: مفاد ادلّه در حرمت و کراهت

۱- روایت میثم: ... ونادی بأعلی صوته: أیّها النّاس إنّ اللّه عهد إلی نبیّه صلی الله علیه و آله عهداً عهده محمّد صلی الله علیه و آله إلیّ بأنّه لایقیم الحدّ من للّه‌علیه حدّ.

قال: فانصرف النّاس یومئذٍ کلّهم ما خلا أمیر المؤمنین والحسن والحسین علیهم السلام فأقام هؤلاء الثلاثة علیها الحدّ یومئذٍ وما معهم غیرهم. قال:

وانصرف یومئذ فی من انصرف محمّد بن أمیر المؤمنین علیه السلام.[۱۰۲۶]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۸۵

فقه الحدیث: روایت مربوط به زنی است که چهار مرتبه اقرار کرد و امیرمؤمنان علیه السلام به قنبر دستور دادند تا مردم را در مسجد جمع کند. پس از اجتماع مردم، فرمود: می‌خواهیم بر این زن حدّ اجرا کنیم ... امام علیه السلام در روز اجرای حدّ انگشتان سبّابه در دو گوش مبارک گذاشت و با صدای بلند فرمودند: خداوند با پیامبرش عهدی بسته و رسول خدا صلی الله علیه و آله آن عهد را به من سفارش کرده است؛ به این که هر فردی که خدا بر عهده‌ی او حدّی دارد، حقّ ندارد حدّ را اقامه کند و مجری حدّ باشد.

در ذیل این روایت، آمده است که همه‌ی مردم منصرف شده و برگشتند، مگر امیرمؤمنان و امام حسن و امام حسین علیهم السلام و این سه نفر حدّ را اقامه کردند، کسی همراه آنان نبود؛ و در میان جمعیّتی که برگشت محمّد بن امیرالمؤمنین دیده می‌شد.

ظهور این حدیث که از نظر سند معتبر است، در حرمت و عدم جواز، قابل انکار نیست؛ به خصوص با این سخت‌گیری و شدّت عملی که امام علیه السلام به خرج داد. اگر مسأله یک مسأله‌ی کراهتی است، نباید به این‌گونه برخورد شود؛ زیرا، این بیان آبروریزی و هتک حیثیت به دنبال داشت؛ و یک عمل کراهتی مجوّز چنین چیزی نیست که حتّی نام فرزند امیرمؤمنان علیه السلام

در منصرفین آورده شود.

اگر مسأله یک حکم کراهتی بود، امام علیه السلام در مسجد متذکّر می‌شد و به مردم می‌فرمود.

از این که حضرت حکم را محکم پیاده کردند، و هیچ‌گونه مسامحه‌ای در رفتار امام علیه السلام ملاحظه نمی‌کنیم، معلوم می‌شود حکم آن حرمت بوده است.

۲- وعن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن زرارة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: اتی أمیر المؤمنین علیه السلام برجل قد أقرّ علی نفسه بالفجور.

فقال أمیر المؤمنین علیه السلام لأصحابه اغدوا غداً علیّ متلثّمین. فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا یرجمه ولینصرف فقال: فانصرف بعضهم وبقی بعضهم فرجمه من بقی منهم.[۱۰۲۷]

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۶

فقه الحدیث: روایت بین صحیحه و حسنه مردّد است. امام باقر علیه السلام فرمود: مردی را که به فجور اقرار کرده بود نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. امام علیه السلام به اصحابش فرمود: فردا در حالی که سر و صورت خود را پوشیده‌اید، نزد من بیایید. وقتی فردا آمدند، امام علیه السلام فرمود:

هر که عملی مشابه با عمل این مرد انجام داده، حق رجم ندارد و برگردد. برخی از اصحاب منصرف شده و تعدادی باقی ماندند و او را رجم کردند.

دلالت این روایت نیز بر مطلوب تمام است.

۳- مرفوعه برقی: قال: معاشر المسلمین إنّ هذه حقوق اللَّه فمن کان للَّهفی عنقه حقّ فلینصرف ولا یقیم حدود اللَّه من فی عنقه حدّ فانصرف النّاس وبقی هو والحسن والحسین علیهم السلام ....[۱۰۲۸] فقه الحدیث: هر چند این حدیث را کلینی رحمه الله از برقی به طور مرفوعه روایت می‌کند و از این رو، حجیّت ندارد؛ لیکن علیّ بن ابراهیم این روایت را در تفسیرش از پدرش ازابی نجران از عاصم بن حمید از ابی‌بصیر مرادی از امام صادق نقل می‌کند که سندش خوب و معتبر است.

مردی در کوفه نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و به زنا اقرار کرد. جمعیّت را برای رجم او دعوت کردند، آن‌گاه حضرت فرمود: ای مسلمانان، حدّی که می‌خواهید پیاده کنید حقّ خداست؛ بنابراین هر کسی در گردنش حقّی باشد، حقّ اقامه‌ی حدود را ندارد و برگردد.

محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن سعد بن طریف، عن الأصبغ بن نباتة حدیث: ... فغدا النّاس کما أمرهم قبل إسفار الصّبح، فأقبل علیّ علیه السلام ثمّ قال:

نشدت اللَّه رجلًا منکم للَّهعلیه مثل هذا الحقّ أنْ یأخذ للَّهبه، فإنّه لا یأخذ للَّه بحقّ من یطلبه اللَّه بمثله ....[۱۰۲۹] فقه الحدیث: داستان مردی است که نزد امیرمؤمنان علیه السلام به زنا اقرار کرد و بنا شد فردا صبح او را رجم کنند. پس از تشریف فرمایی، اوّلین جمله‌ای که امام علیه السلام فرمود، این بود:

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۷

هر مردی از شما را به خدا سوگند می‌دهم که اگر مثل این حقّ را به گردن دارد و خودش باید رجم گردد، او را رجم نکند؛ زیرا، کسی که بدهکار است، برای خدا مطالبه نمی‌کند حدّی را مانند آن‌چه بدهکار است.

نکته: اگر روایت منحصر به یک یا دو روایت بود، باید کوشش کرد تا سند آن‌ها را درست کنیم؛ امّا اگر روایات متعدّد بود و بیشتر آن‌ها صحیحه و یا حسنه بود، روی یک روایت بنا بر نقلی دست گذاشتن و مناقشه‌ی سندی کردن اثری ندارد. در مقام ما، لااقلّ سه روایت معتبره و غیر قابل مناقشه وجود دارد که هر سه روایت در حرمت اقامه‌ی حدّ و رمی توسّط کسی که خودش حدّ بدهکار

است، ظهور دارد؛ ما به چه سبب و دلیل و مجوّزی دست از این ظهور برداریم؟

آیا شهرت می‌تواند سبب شود تا از ظهور دست برداریم؟ اگر مشهور روایتی را حمل بر کراهت کردند، آیا این استفاده‌ی مشهور، می‌تواند برای ما معیار و ملاک باشد؟

مشهور این احادیث را معتبر دانسته‌اند؛ به همین دلیل ضعیف شمرده شدن توسّط سند این روایات وجهی ندارد؛ و سند بسیاری از این روایات خوب است؛ پس چرا دست از ظهور این روایات در حرمت برداشته و «لایرجمه»، «لایقیم الحدّ» و امثال آن را حمل بر کراهت کنیم؟

شبهه‌ی صاحب ریاض رحمه الله و دفع آن

مرحوم صاحب ریاض فرموده است: اجرای حدّ یکی از واجبات الهی و از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است. در این صورت، چگونه می‌توان عدّه‌ای را از این واجب خارج کرد؟[۱۰۳۰] در دفع آن گفته‌اند:

اوّلًا: اگر از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، چرا شما حکم به کراهت می‌کنید؟ امر به معروف واجب است نه مکروه؛ فرقی بین مکروه و حرام در این جهت نیست. اگر از مصادیق امر به معروف باشد، حتماً واجب است و نمی‌تواند متّصف به حرمت و کراهت شود.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۸

ثانیاً: مگر هر چیزی که از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر شد، شرایط و حدود ندارد؟ این مقام هر چند از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر است، شرطش شروع رمی توسط امام علیه السلام یا شهود بود، آیا می‌توانید بگویید: این شرط با ادلّه‌ی امر به معروف نمی‌سازد و فرقی بین امام علیه السلام و غیر او در اجرای حدّ نیست؟

از این رو، ممکن است یکی از شرایط اجرای حدّ در این مقام، جاری نشدنش توسّط کسی باشد که حدّی به گردن دارد. اقامه‌ی حدّ بر کسانی که مشغول ذمّه به حدّی نباشند، یک واجب کفایی است. لذا، استدلال‌های صاحب ریاض رحمه الله و غیر او مقبول نیست؛ و با توجّه به این روایات، هر چند مشهور به کراهت فتوا داده‌اند، نمی‌توانیم به کراهت قائل شویم؛ بلکه باید به حسب روایات صحیحه قائل به حرمت آن شد.

جهت دوم: در تعمیم یا اختصاص حکم

آیا حرمت و کراهت به جایی که حدّ مشابهی برگردن داشته باشند مثلًا کسانی که می‌خواهند رجم کنند، خودشان حدّ رجم بر عهده داشته باشند و یا اعمّ از حدّ مشابه و غیر آن است؛ پس، اگر حدّ شرب خمر یا قذف و مانند آن نیز بر عهده‌ی آنان ثابت بود، این حکم جاری است و نمی‌توانند متصدّی رجم شوند؟

لسان روایات مختلف است، بلکه در یک روایت، دو لسان وجود دارد؛ مثلًا در روایت میثم تمّار داشت: «أیّها النّاس إنَّ اللَّه عهد إلی نبیّه صلی الله علیه و آله عهداً عهده محمّد صلی الله علیه و آله إلیّ بأنّه لا یقیم الحدّ من للَّه‌علیه حدّ». خداوند با پیامبرش عهدی بست که اقامه‌ی حدّ نکند کسی که حدّ به عهده دارد. در روایت نگفته: «من للَّه‌علیه الحدّ» تا بگوییم «الف و لام» اشاره به همان حدّ سابق باشد، بلکه از این جمله، حدّ مطلق استفاده می‌شود.

امّا در دنبال روایت با فاء تفریع فرمود: «فمن کان للَّه‌علیه مثل ما له علیها فلا یقیم علیها الحدّ»[۱۰۳۱] کسی که خداوند بر عهده‌ی او حدّی دارد همانند حدّی که بر این زن ثابت است، پس اقامه‌ی حدّ بر این زن نکند. این قسمت از روایت، در حدّ مماثل ظهور دارد.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۹

در روایت ابوبصیر: «فمن کان للَّه‌فی عنقه حقّ فلینصرف ولا- یقیم حدود اللَّه من فی عنقه حدّ».[۱۰۳۲] فرمود: هر کسی که در

گردنش حقّی باشد، برگردد. حضرت، «حقّ» را نکره و با تنوین آورد؛ یعنی اگر حدّی به عهده دارد؛ نمی‌تواند اقامه‌ی حدّ کند. این روایت نیز دلالت بر مطلق حدّ دارد.

در روایت دیگری، ابن ابی عمیر از زراره نقل می‌کند- ولی در کافی و تهذیب «عن من روی» آمده، یعنی روایت مرسل است، لیکن از مرسلات ابن ابی عمیر است که بعضی آن را حجّت می‌دانند.- که امام علیه السلام فرمود: «من فعل مثل فعله فلا یرجمه ولینصرف».[۱۰۳۳] این بیان ظهور در حدّ مشابه و مماثل دارد، نه حدّ مطلق.

در روایت اصبغ بن نباته نیز آمده است که امام فرمود: «نشدت اللّه رجلًا منکم للّه‌علیه مثل هذا الحقّ أن یأخذ للّه‌به، فإنّه لا یأخذ للّه‌بحقّ من یطلبه اللّه بمثله»[۱۰۳۴]؛ حضرت مردم را قسم می‌دهد هر کسی مثل این حقّ را به عهده دارد، حقّ ندارد حقّ خدا را بگیرد؛ و در تعلیل نیز فرمود: کسی که خدا از او طلبکار است و خدا حقّی را از او می‌خواهد، معنا ندارد از دیگران همان حقّ را برای خدا استیفا کند.

بنابراین، در روایات، هم مطلق حدّ و هم حدّ مشابه مطرح است؛ در این حالت وظیفه چیست؟

کیفیّت جمع بین روایات

اگر روایاتی که می‌گوید: هر کسی حدّ مشابه به گردن دارد، حقّ اقامه‌ی حدود را ندارد، مفهوم داشته باشد، با روایاتی که مطلق حدّ را می‌گوید، تنافی ابتدایی پیدا می‌کند و باید حمل مطلق بر مقیّد کرد؛ زیرا، تا تنافی محقّق نشود، نمی‌توانیم تقییدی داشته باشیم.

بنابراین، اگر یک دلیل بگوید: «أعتق رقبة» و دلیل دیگر بگوید: «أعتق رقبة مؤمنة»، از آن‌جا که هر دو مثبت حکم هستند و هیچ منافاتی با یکدیگر ندارند، نمی‌توانیم «أعتق رقبة مؤمنة» را مقیّد قرار دهیم.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۰

مقام ما از این قبیل است؛ به خصوص که در این‌جا مطلب روشن‌تر است؛ زیرا، در روایت میثم، صدر روایت مطلق بوده و ذیل آن مربوط به حدّ مشابه است که بر همان صدر تفریع شده است؛ اگر بین دو حکم تنافی بود، چگونه در یک عبارت هر دو نقل شده و یکی بر دیگری تفریع شده است؟

در صورتی که گفته شود: اگر بین دو دلیل تنافی وجود ندارد، پس ذکر «مثل» لغو است؛ چرا امام علیه السلام مطرح کرده است؟ می‌گوییم: در دو مثال «أعتق رقبة» و «أعتق رقبة مؤمنة» چه می‌گویی؟ یک راه حلّ، حمل بر فضیلت و شدّت حکم در مقیّد است؛ لذا، در مورد حدّ مماثل قائل به کراهت شدید، یا حرمت مؤکّد می‌گردیم. بنابراین، لغویّتی لازم نیامده و تقییدی نیز در کار نیست.

نتیجه بنا بر هر دو مسلک- (حرمت و کراهت)- حکم اختصاص به حدّ مشابه ندارد؛ بلکه اعمّ از مشابه می‌باشد؛ هرچند در حدّ مشابه حکم شدیدتر است. لذا، امام راحل رحمه الله ابتدا احتیاط کرده، منتهی احتیاط در حدّ مماثل را قوی‌تر دانسته؛ و سپس، فتوا به کراهت می‌دهند که لازمه‌اش اقوائیّت کراهت در حدّ مشابه است.

دلیل اعتباری نیز مناسب با همین فتوا است. کسی که خودش به خدا بدهکار است، معنا ندارد برای خدا طلب کاری کند. اگر می‌خواهد طلب خدا وصول شود، باید خودش به ادای آن اقدام کند؛ فرقی ندارد این بدهکاری و بستانکاری از یک نوع باشند یا مختلف.

مجوّز بودن توبه جهت اقامه‌ی حدّ

اگر در بین کسانی که برای اقامه‌ی حدّ شرکت کرده‌اند، فرد یا افرادی باشند که حدّی- هر چند مثل حدّ رجم- بر ذمّه دارند، امّا بین خود و خدا توبه کرده‌اند، آیا چنین افرادی حقّ رمی دارند؛ و کراهت یا حرمتی در رمی آنان نیست؟

مسأله بنا بر ضوابط و قواعد تمام است؛ چرا که با توبه‌ی خاطی، حدّ از او ساقط می‌گردد. بنابراین، می‌تواند در اجرای حدّ بر دیگری شرکت کند؛ لیکن به ملاحظه‌ی بعضی از روایات اشکالی مطرح است. در روایت میثم تمّار و غیر آن، پس از سخنان امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۱

آمده است که: «فانصرف النّاس وبقی هو والحسن والحسین علیهم السلام»،[۱۰۳۵] یا «فانصرف النّاس یومئذ کلّهم ما خلا أمیرالمؤمنین والحسن والحسین علیهم السلام»[۱۰۳۶]. این مطلب به ذهن می‌آید چرا همه‌ی مردم برگشتند؟ اگر حدّی بر عهده‌ی آنان بود، توبه می‌کردند و به مجرّد توبه، می‌توانستند متصدّی رجم گردند.

خطاب امیرمؤمنان علیه السلام به «معاشر المسلمین» است؛ به ده نفر، «معاشر المسلمین» نمی‌گویند؛ باید جمعیّت فراوانی حاضر باشد که این‌گونه خطاب کرده باشد. و اگر گفته شود مردم جاهل به حکم بودند؛ می‌گوییم امام علیه السلام که جاهل نبود، باید مردم را متوجّه می‌کرد و به آنان تذکّر می‌داد که «من تاب بینه وبین اللّٰه یسقط الحدّ عنه ویجوز له التصدّی للرجم»؛ هر کسی بین خود و خدایش توبه کند، حدّ از او ساقط شده و می‌تواند در رجم شرکت کند.

نکته‌ای که در این‌جا به ذهن آمد، این است که: شاید امام علیه السلام در مقام اثبات عصمت خود و حسنین بوده، و این راه خوبی برای اثبات این معنا است؛ به گونه‌ای که امتیاز امام حسن و امام حسین علیهما السلام را بر سائر فرزندانش ثابت کرد؛ زیرا، برخی از فرزندانش که آن‌جا بود- یعنی محمّد- او نیز برگشت. ظاهراً مقصود محمّد بن حنفیه است.

بنا بر جریان طبیعی- اگر امام علیه السلام در مقام اثبات عصمت خود و حسنین علیهم السلام نبوده- باید مسأله‌ی رجم را در مسجد مطرح و به مردم بگوید: هر کسی بر عهده‌ی او حدّی است، شرکت نکند؛ مگر این‌که توبه کند. جای گفتن این مطلب در مسجد است. چه لزومی دارد مردم را به صحنه بیاورند و به آنان بگویند: سر و روی بسته و پوشیده به صحرا بیایید.

آن‌گاه با گفتن یک جمله، همه را مجبور به مراجعت کند؟ این کار به خاطر مصلحتی همانند ابراز و اثبات عصمت خود و فرزندانش بوده است.

از این رو، گفتار صاحب جواهر رحمه الله که می‌گوید: مردم جاهل بوده‌اند؛ لذا، توبه نکرده‌اند،[۱۰۳۷] تمام نیست. زیرا، با وجود امام علیه السلام که عالم است و می‌تواند آنان را توجیه کند،

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۲

جایی برای این بیان باقی نمی‌ماند. در نتیجه، گفتن این حکم برای اثبات عصمت و امامت خود و دو فرزندش بوده است.

عدم فرق بین ثبوت حدّ به اقرار یا بیّنه

حکمی که تا به این‌جا اثبات شد- یعنی کراهت یا حرمت اجرای حدّ توسط کسی که حقّی به عهده دارد- مطلق است؛ و شامل اثبات حدّ به اقرار یا بیّنه می‌شود و فرقی ندارد که محکومیّت مجرم از چه طریقی ثابت شده باشد.

امام راحل رحمه الله با این بیان، اشاره کرده است به مخالفت برخی از فقها به نام «صیمری»[۱۰۳۸] که فرموده اصولًا حرمت یا کراهت مربوط به جایی است که محکومیّت مجرم به اقرار ثابت شده باشد؛ وگرنه اگر جرم با بیّنه ثابت شده باشد، جای این حرف‌ها نیست؛ و دو دلیل بر این مطلب اقامه کرده است:

۱- روایاتی که در این باب رسیده، مربوط به جایی است که زنا با اقرار ثابت شده باشد؛ بعضی از آن‌ها درباره‌ی اقرار زن و برخی درباره‌ی اقرار مرد بود، و نمی‌توان از اقرار تعدّی کرده، حکم را به جایی که زنا با بیّنه ثابت شده باشد، سرایت داد.

۲- اگر جرم با بیّنه اثبات شود، در سابق گفتیم که ابتدا شهود شروع به رجم می‌کنند، سپس امام علیه السلام و بعد از آنان مردم.

بنابراین، اگر در گردن شهود حدّی باشد- و به فرض، حدّ رجم بین خود و خدایش به گردن داشته باشد- شهود گرفتار می‌شوند؛ از طرفی می‌گویید:

باید رجم را شروع کنند؛ و از طرف دیگر فتوا می‌دهید کسی که حدّی به عهده دارد حقّ ندارد متصدّی رجم شود؛ پس، چه عملی انجام دهد؟ بنابراین، برای نجات از این محذور، می‌گوییم این شرط در مورد زنایی که به بیّنه ثابت شده است، نمی‌باشد.

نقد کلام صیمری

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۳

بر فرض پذیرفتن دلیل دوم، مقدار دلالت آن، فقط عدم شرطیّت را در خصوص شهود ثابت می‌کند؛ امّا نسبت به بقیّه‌ی مردم، به چه دلیل شرط نباشد؟ لذا، دلیل اخصّ از مدعّا است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله نیز دو جواب می‌دهد:

اوّلًا: در بیّنه عدالت معتبر است. بنابراین، باید توبه کرده باشد؛ وگرنه مضرّ به عدالت او است. زیرا، عدم توبه یا اصرار بر عدم توبه، سبب فسق انسان می‌شود. از این رو، اگر بیّنه توبه کرده، حدّی بر عهده ندارد؛ و اگر توبه نکرده، عدالت ندارد و حدّی با قول او ثابت نمی‌شود؛ یعنی جمع بین عدالت و بقای حدّ بر گردن بیّنه امکان ندارد.

ثانیاً: گفته شد که برای نجات از محذور، دست از شرطیّت برمی‌داریم؛ یعنی دلیل شروع رجم توسط شهود را بر دلیل شرطیّت عدم حدّ به عهده‌ی متصدّی رجم مقدّم کردید؛ به چه دلیل برای رفع محذور آن دلیل را مقدّم کردید؟ عکس آن را عمل کنید؛ زیرا، بین دو دسته روایت، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است. روایات گذشته می‌گفت:

شهود ابتدا کنند، اعمّ از این‌که به عهده‌ی آنان حدّ باشد یا نه؛ و این روایات می‌گوید: هر که حدّی به عهده دارد، متصدّی اقامه‌ی حدّ نشود؛ خواه حدّ به بیّنه ثابت شده باشد یا به اقرار.

در مادّه‌ی اجتماع، که عبارت است از جایی که شهود «فیما بینه و بین اللّه» حدّی به گردن دارند، تعارض است؛ به چه دلیل روایات شروع رجم را مقدّم می‌کنید؟ روایات شرطیّت را ترجیح دهید.

ثالثاً: درست است که روایات شرطیّت درباره‌ی اقرار رسیده، امّا مورد، مخصّص این روایات نیست. مفاد بیان امیرمؤمنان علیه السلام: «من فعل مثل فعله فلا یرجمه» و «من کان للّه فی عنقه حدّ فلینصرف ولا یقیم حدود اللّه من فی عنقه»[۱۰۳۹] این است که هر کسی حدّ به عهده دارد، حدّ را اجرا نکند. این بیان عامّ است و ورود آن در موردی که زنا با اقرار ثابت شده، سبب نمی‌شود حکم عامّ را به مورد اقرار اختصاص دهیم.[۱۰۴۰] از این رو، امام راحل رحمه الله فرمود: «لا فرق فی ذلک بین ثبوت الزنا بالإقرار أو البیّنة».

این کلام برای دفع شبهه‌ی صیمری است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۴

[تجهیز المرجوم قبل الرجم]

[مسألة ۶- إذا ارید رجمه یأمره الإمام علیه السلام أو الحاکم أن یغتسل غسل المیّت بماء السدر ثمّ ماء الکافور ثمّ القراح، ثمّ یکفّن کتکفین المیّت یلبس جمیع قطعه ویحنّط قبل قتله کحنوط المیّت، ثمّ یرجم فیصلّی علیه ویدفن بلا تغسیل فی قبور المسلمین.

ولا یلزم غسل الدم من کفنه، ولو أحدث قبل القتل لا یلزم إعادة الغسل. و نیّة الغسل من المأمور، والأحوط نیّة الآمر أیضاً.]

تجهیز زانی مرجوم قبل از رجم

امام راحل رحمه الله به عنوان آخرین مسأله‌ی کیفیّت رجم، فرموده است: زمانی که اراده‌ی رجم زانی را کردند، امام معصوم علیه السلام یا حاکم شرع به محکوم دستور می‌دهد با آب سدر و کافور و آب خالص سه غسل میّت را انجام دهد؛ سپس، همان

قطعه‌هایی که میّت را با آن کفن می‌کننـد، بپوشـد و قبل از کشـته شـدن ماننـد میّت حنوط کنـد و پس از تمام شدن رجم بر او نماز خوانده، او را در قبرستان مسلمانان دفن کنند. تا کسی خیال نکند با رجم، از عنوان مسلمان بودن بیرون رفته است.

اگر هنگـام رجم بـدنش خونی شـد و کفن را به خون آلوده کرد، لازم نیست آن را تطهیر کننـد؛ بلکه با همان کفن خون آلود او را دفن می‌کننـد. اگر قبل از کشـته شدن، حدثی- اصـغر یا اکبر- از او سـر زد، اعاده‌ی غسل لازم نیست؛ بلکه همان غسل قبلی کفایت می‌کند.

نیّت غسل را خود مجرم می‌کند، هر چند احتیاط این است که آمر و حاکم شرع نیز نیّت کند.

فقها معمولًا این مسأله را در کتاب طهارت مورد بحث و بررسـی قرار می‌دهند و مقداری که در کتاب حدود متعرّض می‌شوند، نماز و دفن او در مقابر مسـلمین است، تا کسـی خیال نکنـد اکنون که او را رجم کرده‌اند، میّتی است که احترام ندارد و باید او را به حال خود رها کرد یا در غیر مقابر مسلمانان به خاک سپرد.

ما در این‌جا اشاره‌ی اجمالی به ادلّه‌ی مطالب مذکوره خواهیم داشت.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۵

محمّد بن یعقوب، عن عدّة من أصـحابنا، عن سـهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شـمون، عن عبداللّه بن عبدالرّحمن، عن مسمع کردین، عن أبی عبـداللّه علیه السـلام، قـال: المرجوم والمرجومـة یغسّـلان ویحنّطـان ویلبسـان الکفن قبـل ذلک، ثمّ یرجمان ویصـلّی علیهما، والمقتصّ منه بمنزلة ذلک یغسّل ویحنّط ویلبس الکفن (ثمّ یقاد) ویصـلّی علیه.[۱۰۴۱] سند حدیث: سند این روایت از طریق کلینی رحمه الله جدّاً ضـعیف است؛ طریق شـیخ طوسی رحمه الله نیز مرسل بوده و شیخ صدوق رحمه الله نیز آن را به صورت مرسل از امیرمؤمنان علیه السلام نقل کرده است.

فقه الحـدیث: در این حـدیث، به قرینه عبارات بعـد، مقصود از مرجوم و مرجومه کسـی است که می‌خواهند او را رجم کنند، نه این که مرجوم بالفعل باشد.

علاـوه آن که، در کتاب کافی «یُغْسـلان» است که اتّحاد سـیاق با آن موافق است؛ ولی در کتاب تهـذیب، «یغتسـلان» است؛ که بنابر عبارت تهذیب یعنی بر خودشان واجب است غسل کنند و به امر حاکم و امام علیه السـلام نیاز ندارد؛ امّا اگر «یُغْسلان» باشد امر امام علیه السـلام موضوعیّت دارد، و بایـد او فرمـان بدهـد. بنـابر نقل تهـذیب، وقتی بر مرجوم و مرجومه غسل واجب بود، نیّت کردن نیز واجب است؛ مانند غسل جنابت.

امّا اگر «یغسّـلان» باشـد که ظاهر جملات بعدی نیز مؤیّد آن است، مقصود این نیست که آنان را مرده حساب کرده و حاکم یا نایب او، وی را غسل میّت دهند. این معنا بعید است؛ بلکه مقصود این است که باید به ایشان گفته شود: «غسل کنید».

در این‌جـا دو احتمـال هست: یکی آن‌که امـام علیه السـلام دسـتور غسـل می‌دهـد؛ ولی خودشـان نیّت کننـد؛ و احتمـال دوم این که «یغسّـلان» تـا این درجه بالاـ رفته که امام علیه السـلام بایـد نیّت کنـد تا اضافه‌ی غسل به حاکم بیشتر باشـد و بتوان آن را به صیغه‌ی مجهول خواند. از این رو، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله احتیاط کرده و می‌فرماید: مجرم و آمر هر دو نیّت کنند.

امام صادق علیه السلام در روایت می‌فرماید: مرجوم و مرجومه غسل داده می‌شوند و حنوط به

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۶

اعضای بدن آنان مالیده می‌شود و همان پارچه‌های کفنی را قبل از رجم می‌پوشند؛ آن‌گاه رجم می‌شوند. پس از رجم، بر آنان فقط نماز خوانده می‌شود.

این روایت هر چند از نظر سـندی ضـعیف است، ولی به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله[۱۰۴۲] تمام اصـحاب بر طبق آن فتوا داده‌اند؛ بنابراین، ضـعف سـندش از بین می‌رود. این مسأله به قـدری در این جهت اسـتحکام دارد که مرحوم محقّق در کتاب معتبر[۱۰۴۳] و

شهید اوّل رحمه الله در کتاب ذکری[۱۰۴۴] می گویند: هیچ کس با مضمون این روایت مخالفت نکرده است.

ذکر یک شبهه و دفع آن

ممکن است در ذهن کسی بیاید که روایت گفته است: «یغسّلان»؛ شاید مقصود از غسل، غسل میّت نباشد که به کیفیّت مخصوصی است و در آن باید سه غسل با آب سدر و کافور و آب خالص انجام داد. بلکه «یغسّلان» یعنی باید غسل انجام دهند؛ امّا این که غسل آنان غسل میّت باشد به دلیل نیازمند است؛ به خصوص با توجّه به این که در جایی نیامده است بر افراد زنده، سه غسل به کیفیّت غسل میت واجب باشد.

این احتمال و شبهه، نیش غولی است؛ زیرا، ملاحظه‌ی روایت بیانگر این است که غسل و حنوط و کفنی که در مورد اموات بعد از مرگشان انجام می‌دهند، برای مرجوم و مرجومه که در آستانه‌ی مرگ هستند، قبل از مرگشان انجام شود.

در مورد قصاص نیز روایت همین مطلب را بیان می کند. مراسمِ بعد از مرگ، قبل از آن و به همان کیفیّت انجام شود؛ نه با کیفیّت دیگری.

متفاهم عرفی از روایت که می گوید: «یغسّلان و یحنّطان و یلبسان» همان مراسم بعد از مرگ است که شارع بنا بر حکمت و مصلحتی، آن را قبل از مرگ واجب کرده است.

بنابراین، نمی‌توان چشم بسته به اطلاق تمسّک کرده و بگوییم: «یغسّلان» و «یؤمران بالغسل» اطلاق داشته، و بر بیش از یک غسل دلالت ندارد؛ و در این غسل هیچ کیفیّتی

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۷

مطرح نیست؛ بلکه فهم عرفی در معنای این روایت حجیّت دارد و عرف نیز تقدّم همان اعمالِ پس از مرگ را می‌فهمد.

از اطلاق روایت در این جهت می‌توان استفاده کرد که اگر قبل از رجم، غسل کرد، او را کافی است؛ خواه بعد از غسل محدث به حدث اکبر یا اصغر شده باشد یا نه. در روایت از این جهت تقییدی نیست و همین طور از جهت خون آلود شدن کفن و لباس‌های پوشیده شده، که طبیعی رجم، خون‌آلود شدن کفن است. روایت می گوید: «یرجمان ویصلّی علیهما» مطلب تمام است.

روایت بر غسل و حنوط و کفن قبل از رجم و نماز بعد از رجم دلالت داشته، و همین طور دلالت آن در باب قصاص کامل است؛ امّا نسبت به دفن در مقابر مسلمانان متعرّض نیست؛ لیکن روایاتی از طریق شیعه و سنّی بر این مطلب دلالت دارد.

وعنه، عن أحمد بن محمّد بن خالد، رفعه إلی أمیر المؤمنین علیه السلام، قال:

أتاه رجل بالکوفة، فقال: إنّی زنیت فطهّرنی ... فمات الرجل فأخرجه أمیر المؤمنین علیه السلام فأمر فحفر له وصلّی علیه ودفنه. فقیل: یا أمیر المؤمنین ألا تغسّله؟ فقال: قد اغتسل بما هو طاهر إلی یوم القیامة، لقد صبر علی أمر عظیم.[۱۰۴۵] فقه الحدیث: مردی در کوفه نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و چهار مرتبه اقرار به زنا کرد؛ امیرمؤمنان علیه السلام او را به بیرون شهر برده و رجم کردند؛ هنگامی که مُرد، امام علیه السلام فرمان داد قبری برای او حفر کنند. نماز بر او خواند و او را دفن کرد. از امام علیه السلام سؤال شد چرا غسلش ندادی؟ پاسخ فرمود: او به چیزی غسل کرد که تا قیامت پاک می‌ماند.

در عبارت «قد اغتسل بما هو طاهر إلی یوم القیامة» دو احتمال وجود دارد:

الف: قبل از رجم، غسل کرده که برای او ایجاد طهارتی نمود که با مرگ از بین نمی‌رود و تا قیامت باقی است.

ب: مراد اغتسال معنوی است؛ یعنی همین مقدار که به زنا اقرار کرد، تطهیر شده است.

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۸

شاهدش نیز ورود روایاتی است که می گفت: «إنّی زنیت فطهّرنی». بنابراین، مقصود این است که نفس اقرار و آمادگی برای رجم خود مطهّر و کفّاره است.

بنا بر احتمال دوم، غسل او ربطی به بحث ما پیدا نمی‌کند. ولی در مورد دفن، می‌توان به آن استناد کرد؛ لیکن فعل امام علیه السلام را حکایت می‌کند و از آن استفاده‌ی وجوب نمی‌شود.

صحیحهٔ أبی مریم عن أبی جعفر علیه السلام، قال: أتت امرأهٔ أمیر المؤمنین علیه السلام فقالت إنّی فجرت ... فقالوا له: قد ماتت فکیف نصنع بها؟ قال: فادفعوها إلی أولیائها ومروهم أن یصنعوا بها کما یصنعون بموتاهم.[۱۰۴۶] فقه الحدیث: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمده، به زنا اقرار کرد؛ در حالی که آبستن بود.

امام علیه السلام پس از وضع حمل، او را رجم کرد و پس از مراسم رجم فرمود: او را به بستگانش تحویل دهید و به آنان فرمان دهید هر کار با مردگان خود انجام می‌دهند، با بدن این زن نیز انجام دهند.

دلالت این روایت بر مطلب تمام است. اهل سنّت نیز چند روایت آورده‌اند؛ یکی درباره‌ی زن جهنی است که می‌گوید: «فأمر بها نبیّ اللَّه وعلیها ثیابها ثمّ أمر بها ورجمت وصلّی علیها، فقال له عمر: تصلّی علیها یا نبیّ اللَّه وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبهٔ لو قسمت بین سبعین من أهل المدینهٔ لوسعتهم وهل وجدت توبهٔ أفضل من أن جادت بنفسها»[۱۰۴۷]؛ پیامبر صلی الله علیه و آله پس از رجم بر آن زن نماز خواند. عمر اعتراض کرد؛ آن حضرت فرمود: توبه‌ای کرد که اگر بین هفتاد نفر از اهل مدینه تقسیم شود، همه را فرا می‌گیرد و نجات می‌دهد. آیا توبه‌ای بالاتر از این هست که جان خودش را برای خدا از دست داد و حاضر شد برای تطهیر خودش جان بدهد؟

حضرت درباره‌ی زن غامدی نیز فرمود: «لقد تابت توبهٔ لو تابها صاحب میسر لغفر اللَّه له ثمّ أمر بها فصلّی علیها ودفنت»[۱۰۴۸]؛ توبه‌ای کرد که اگر باجگیران- که خیلی ظلم و

آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ج۱، ص: ۵۹۹

ستم می‌کردند- یا قماربازان چنین توبه‌ای کنند- در بعضی از نسخه‌ها «صاحب مُکس» دارد که به معنای مالیات‌چی و مسؤول مالیات است- خدا می‌پذیرد. آن‌گاه دستور دادند بر او نماز خوانده شود و دفن گردد.

این تعبیر در روایات، مربوط به دفن در مقابر مسلمانان است و غیر آن وجهی ندارد.

تفصیل این مطلب در کتاب طهارت بیان شده است.

---

[۱] (۱). الاشباه والنظائر، ص ۱۲۲، به نقل از سنن ترمذی.

[۲] (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۵۳، ح ۱۲؛ وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶.

[۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۳.

[۴] (۱). مصطفی محقّق داماد، قواعد فقه، بخش جزایی، ص ۲۹۱.

[۵] (۱). مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۰۵.

[۶] (۲). الروضهٔ البهیّهٔ فی شرح اللمعهٔ الدمشقیهٔ، ج ۲، ص ۴۲۰.

[۷] (۳). المقنعهٔ، ص ۸۱۰.

[۸] (۴). المراسم العلویهٔ والأحکام النبویهٔ، ص ۲۶۰.

[۹] (۵). الکافی فی الفقه، ص ۴۲۱.

[۱۰] (۶). مختلف الشیعهٔ فی أحکام الشریعهٔ، ج ۴، ص ۴۶۳.

[۱۱] (۷). این قول را مرحوم ابن ادریس در بحث امر به معروف و نهی از منکر در صفحه ۲۴ از جلد دوم کتاب سرائر پذیرفته است.

[۱۲] (۸). این نظر را شیخ طوسی در بحث امر به معروف از کتاب نهایه پذیرفته است.

[۱۳] (۱). این قول به بسیاری از فقها نسبت داده شده است؛ و علاوه بر مشروعیّت و ولایت در اقامه حدود، در برخی از کلمات فقها، مسأله لزوم مساعدت مردم هم مطرح گردیده است.

[۱۴] (۲). المقنعة، ص ۸۱۰.

[۱۵] (۱). المراسم العلويّة، ص ۲۶۰.

[۱۶] (۲). الكافی، صص ۴۲۱- ۴۲۳.

[۱۷] (۱). غنية النزوع، ص ۴۳۶.

[۱۸] (۲). الجامع للشرائع، ص ۵۴۸.

[۱۹] (۱). النهاية، صص ۳۰۱ و ۳۰۲.

[۲۰] (۱). إقامة الحدود فی هذه الأعصار، ص ۱۳۵.

[۲۱] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۱۱ و ۱۲.

[۲۲] (۲). كتاب الخلاف، ج ۵، ص ۵۲۲، مسأله ۹.

[۲۳] (۳). السرائر، ج ۲، ص ۲۴.

[۲۴] (۱). همان، صص ۲۴ و ۲۵.

[۲۵] (۲). غاية المرام، ج ۱، ص ۵۴۷.

[۲۶] (۱). المهذّب البارع، ج ۲، ص ۳۲۹.

[۲۷] (۲). التنقيح الرائع، ج ۱، ص ۵۹۶.

[۲۸] (۳). إقامة الحدود فی زمن الغيبة، ص ۱۴۴.

[۲۹] (۴). همان.

[۳۰] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۵۳۷- ۵۳۹.

[۳۱] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۵۴۵.

[۳۲] (۱). سوره مائده، ۳۸.

[۳۳] (۲). سوره نور، ۲.

[۳۴] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۵۴۶.

[۳۵] (۴). تذكرة الفقهاء، ج ۹، ص ۴۴۵.

[۳۶] (۵). منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۹۴.

[۳۷] (۶). تحرير الأحكام، ج ۲، ص ۲۴۲.

[۳۸] (۷). قواعد الأحكام، ج ۱، ص ۵۲۵.

[۳۹] (۸). إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۵۲.

[۴۰] (۱). تبصرة المتعلمين، ص ۹۰.

[۴۱] (۲). مختلف الشيعة، ج ۴، ص ۴۷۸.

[۴۲] (۳). الدروس الشرعيّة، ج ۲، ص ۴۷.

[۴۳] (۴). حياة المحقّق الكركی وآثاره، ج ۱۱، ص ۲۱۲.

[۴۴] (۱). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۰۸.

[۴۵] (۲). التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۱، صص ۵۹۶ و ۵۹۷.

[۴۶] (۳). غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۵۴۷.

[۴۷] (۱). المهذّب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۳۲۹.

[۴۸] (۲). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۱، صص ۳۱۲ و ۳۱۳.

[۴۹] (۳). المختصر النافع فی فقه الإمامية، ج ۱، ص ۴۳۳.

[۵۰] (۴). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، ص ۱۴۵.

[۵۱] (۵). همان، ص ۱۴۶.

[۵۲] (۱). كشف الرموز، ج ۱، ص ۴۳۴.

[۵۳] (۱). سوره نور، ۲.

[۵۴] (۲). فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۷۲.

[۵۵] (۳). مجمع البيان فی تفسير القرآن، ج ۷، ص ۱۲۴.

[۵۶] (۴). كنز العرفان، ج ۲، ص ۳۴۱.

[۵۷] (۵). سوره نور، ذیل آیه ۲؛ به نقل از: سید محمدباقر شفتی، مقالة فی تحقيق إقامة الحدود فی هذه الأعصار، ص ۵۵.

[۵۸] (۱). سرائر، ج ۳، ص ۵۴۵.

[۵۹] (۱). جهت تحقیق در بحث خطابـات قـانونیه و عـامه که از مهم‌ترین ابتکارات اصولی امام خمینی قـدس سـره است و در تمام مباحث فقه از ابتـدا تا انتها مؤثر است، مراجعه شود به بحث‌های خارج فقه نویسـنده، سال تحصـیلی ۹۰- ۸۹ از شماره ۹۳ تا ۱۰۶ که در پایگاه اطلاع‌رسانی نویسنده نیز موجود است.

[۶۰] (۱). جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۴.

[۶۱] (۲). همان، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

[۶۲] (۳). الكافی، ج ۱، ص ۶۷.

[۶۳] (۱). فروع الكافی، ج ۷، ص ۴۱۲.

[۶۴] (۲). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۵.

[۶۵] (۳). تهذيب الأحكام، ج ۶، ص ۳۰۱.

[۶۶] (۱). مسالك الأفهام، ج ۱۲، ص ۳۱.

[۶۷] (۲). الفهرست، ص ۱۴۰، رقم ۶۰۱.

[۶۸] (۳). در رابطه بـا وثـاقت و عـدم وثـاقت« محمـد بن عیسـی بن عبیـد یقطینی» تحقیـق مفصـلی از سـوی نویسـنده در جلسه ۷۳ درس‌خارج فقه به تاریخ ۱۱/ ۱۲/ ۱۳۸۹ ارائه گردیـده است که علاقمندان می‌توانند به پایگاه اطلاع‌رسانی.. مراجعه کرده و مطالب فوق را دریافت دارند.

[۶۹] (۱). رجال النجاشی، ص ۱۵۹، رقم ۴۲۱.

[۷۰] (۲). رجال الطوسی، ص ۱۹۰، رقم ۱۴.

[۷۱] (۳). الخلاصة، ص ۲۲۱.

[۷۲] (۴). الكافی، ج ۳، ص ۲۷۵.

[۷۳] (۵). منتقی الجمان، ج ۱، ص ۱۹.

[۷۴] (۱). تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۱۶.

[۷۵] (۲). فروع الکافی، ج ۸، ص ۲۷۵.

[۷۶] (۳). کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۸.

[۷۷] (۴). الفوائد المدنیهٔ والشواهد المکیهٔ، ص ۳۰۳.

[۷۸] (۵). روضهٔ المتّقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۰.

[۷۹] (۱). مشارق الشموس، ج ۳، ص ۲۱۰.

[۸۰] (۲). رسائل المیرزا القمی، ج ۱، ص ۲۵۸.

[۸۱] (۱). المستند فی شرح العروهٔ الوثقی، کتاب الصوم، ج ۲، ص ۸۸.

[۸۲] (۲). ذکری الشیعهٔ، ج ۱، ص ۴۲.

[۸۳] (۱). شرح العروهٔ الوثقی، ج ۱، ص ۴۳.

[۸۴] (۱). العناوین الفقهیهٔ، ج ۲، ص ۵۷۰.

[۸۵] (۲). أنوار الفقاههٔ، کتاب النکاح، ص ۲۶.

[۸۶] (۱). کتاب الخمس، صص ۸۳۴ و ۸۳۵.

[۸۷] (۱). الرسائل، الاجتهاد والتقلید، ج ۲، ص ۱۰۴.

[۸۸] (۲). سوره نساء، ۵۸.

[۸۹] (۱). روض الجنان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۷۷۱.

[۹۰] (۲). مسالک الأفهام، ج ۳، ص ۱۰۸.

[۹۱] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲: ح ۱.

[۹۲] (۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۶.

[۹۳] (۳). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۲.

[۹۴] (۱). الاحتجاج، ج ۲، ص ۴۷۰.

[۹۵] (۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۶.

[۹۶] (۳). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۲.

[۹۷] (۴). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۵۱.

[۹۸] (۱). تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۱۴ و ج ۱۰، ص ۱۵۵.

[۹۹] (۲). ر. ک: معجم رجال الحدیث، ج ۹، ص ۲۶۹.

[۱۰۰] (۳). رجال النجاشی، ص ۳۱۵، رقم ۸۶۳.

[۱۰۱] (۴). الخلاصهٔ، ص ۳۸۹.

[۱۰۲] (۵). همان، ص ۳۵۲؛ رجال ابن داود، ص ۴۵۹.

[۱۰۳] (۱). اختیار معرفهٔ الرجال، ص ۱۱۸، رقم ۵۰.

[۱۰۴] (۲). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۱.

[۱۰۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۷.

[۱۰۶] (۲). دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۴۲.

[۱۰۷] (۱). همان، ج ۲، ص ۴۴۳.

[۱۰۸] (۲). همان.

[۱۰۹] (۱). دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۳.

[۱۱۰] (۲). الکافی، ج ۷، ص ۱۸۷.

[۱۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

[۱۱۲] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۱۴، ح ۱.

[۱۱۳] (۱) همان ص ۳۹۶.

[۱۱۴] (۲) مبانی تکملهٔ المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۴.

[۱۱۵] (۱). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۲.

[۱۱۶] (۱). الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.

[۱۱۷] (۲). همان.

[۱۱۸] (۳). همان.

[۱۱۹] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۶.

[۱۲۰] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۴.

[۱۲۱] (۳). تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ، کتاب الحدود، ص ۲۴۵.

[۱۲۲] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۳ و ۱۴.

[۱۲۳] (۲). المهذّب البارع، ج ۵، ص ۱۲.

[۱۲۴] (۱) قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۴۹(چاپ قدیم).

[۱۲۵] (۲). تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۱۹.

[۱۲۶] (۳). اللمعهٔ الدمشقیهٔ، ص ۱۶۴.

[۱۲۷] (۴). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۲۸] (۵). مختصر النافع، ص ۲۹۲.

[۱۲۹] (۶). کتاب شرایع الإسلام از متون فقهی بسیار محکم شیعه است، وشاید بتوان ادّعا کرد که در فقه شیعی، متنی محکم‌تر از این کتاب نداریم؛ به‌همین جهت، عدّه‌ای از علما و فقها، از جمله شهید ثانی رحمه الله کتاب مسالک الأفهام و صاحب جواهر رحمه الله، کتاب جواهر الکلام را به عنوان شرح بر آن نوشته‌اند.

[۱۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲ و ۴.

[۱۳۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۱۳۲] (۲). همان، ح ۳.

[۱۳۳] (۳). همان، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۱.

[۱۳۴] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ المهذّب البارع، ج ۵، ص ۵.

[۱۳۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلهٔ(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۱۳۶] (۱). لسان العرب، ج ۳، ص ۷۹؛ مفردات راغب، ص ۱۰۸.

[۱۳۷] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

[۱۳۸] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۲۸۳، باب ۱۷، ابواب الوضوء، ح ۱ و ۲؛ وص ۱۲۰، باب ۹، ابواب الماء المطلق، ح ۱۵.

[۱۳۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۲۸۳، باب ۱۷ از ابواب الوضوء، ح ۱.

[۱۴۰] (۲). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۴۱] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶. این کتاب در شرح شرایع محقّق حلّی است و بر خلاف کتاب جواهر، کتاب سهل التناول و بسیار قابل استفاده است، به‌گونه‌ای که بعضی از بزرگان از فقهای متأخر، هر زمان به مسافرت می‌رفت، سعی می کرد این کتاب را همراه خود ببرد.

[۱۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۸۵، باب ۱۲ از ابواب بقیهٔ الحدود والتعزیرات، ح ۱.

[۱۴۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۳.

[۱۴۴] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

[۱۴۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۵، باب ۴۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۱۴۶] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

[۱۴۷] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

[۱۴۸] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۸.

[۱۴۹] (۳). سوره‌ی نور، ۲.

[۱۵۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲۱.

[۱۵۱] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۷.

[۱۵۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۰، باب ۳۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳ و ۴.

[۱۵۳] (۲). همان.

[۱۵۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۰، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۱۵۵] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۷.

[۱۵۶] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

[۱۵۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲۰.

[۱۵۸] (۲). همان، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۳.

[۱۵۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیهٔ الحدود، ح ۲.

[۱۶۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۵۵۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و إماء، ح ۲.

[۱۶۱] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۶۲] (۱). شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۶۳] (۱). الوسیلهٔ، ص ۴۰۹.

[۱۶۴] (۲). المقنعهٔ، ص ۷۷۴.

[۱۶۵] (۳). النهایهٔ فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۸۸.

[۱۶۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابهٔ، ح ۶.

[۱۶۷] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۱۷، ح ۴؛ وص ۴۲۲، باب ۱ و ۳ از ابواب لواط، ح ۹.

[۱۶۸] (۳). همان، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵؛ وص ۳۶۰، باب ۸، ح ۱.

[۱۶۹] (۴). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث:« محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول‌اللَّه صلی الله علیه و آله: إدرأوا الحدودبالشبهات». همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۱۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۵۷۴، باب ۲۸ از ابواب الحیض.

[۱۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۵، باب ۱۲ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.

[۱۷۲] (۱). سوره‌ی بقره، ۴۶.

[۱۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۷.

[۱۷۴] (۲). همان، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابة، ح ۴.

[۱۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۷۰، باب ۶ از ابواب الجنابة، ح ۵.

[۱۷۶] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۳(ط. ق).

[۱۷۷] (۲). ر. ک: مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۹؛ المهذّب البارع، ج ۵، ص ۸.

[۱۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۴، باب ۶ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۱۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱ و ۲.

[۱۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱ و ۲.

[۱۸۱] (۲). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۱۸۲] (۱). المقنعة، ص ۷۷۹.

[۱۸۳] (۲). نهایة الأحکام، ص ۶۹۶.

[۱۸۴] (۳). المقنع، ص ۴۳۶.

[۱۸۵] (۴). المهذّب البارع، ج ۲، ص ۵۲۱.

[۱۸۶] (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۲.

[۱۸۷] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۱۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۱۸۹] (۲). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۱۹۰] (۱). رجال الطوسی، ص ۱۴۴.

[۱۹۱] (۲). جامع الرواة، ج ۱، ص ۲۹. این کتاب در زمان مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی چاپ شده است. کتابی سودمند بوده و شایداولین کتابی است که در آن پس از ذکر نام راوی و ویژگی‌های او، نام کسانی که از او روایت کرده یا راوی از آن‌ها روایت می‌کند را با تعداد روایاتشان در کتب اربعه بیان می‌کند.

[۱۹۲] (۳). التعلیقة، ص ۳۶.

[۱۹۳] (۱). خصال، باب ۹، ص ۴۱۷، ح ۹.

[۱۹۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۴۸، باب ما یحرم بالمصاهرة، ح ۱۷.

[۱۹۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

[۱۹۶] (۱). خصال، ص ۴۱۷، باب ۹، ح ۹.

[۱۹۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۱۹۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۳، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۱۹۹] (۲). سائبه به شتری گویند که رها شده باشد، یا به علّت این‌که آن را نذر کرده‌اند و یا از جهت این‌که اولاد زیادی مثلًا تا دوازده‌بچه یا بیشتر به صاحبش تحویل داده باشد؛ چنین شتری بازنشسته شده، از او کار نمی‌کشند و او را سوار نمی‌شوند و در حمل و نقل، از آن استفاده نمی‌کنند؛ همین‌گونه است شتری که منذور باشد.

[۲۰۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۳، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۲۰۱] (۲). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

[۲۰۲] (۱). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۲۰۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۶.

[۲۰۴] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

[۲۰۵] (۱). مغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۱۵۲؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۱۲۴.

[۲۰۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

[۲۰۷] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، کتاب الحدود، مسأله ۲۹. این کتاب در مسائل اختلافی بین شیعه و سنّی نوشته شده و کتاب خوبی است؛ مرحوم آیت‌اللَّه بروجردی نیز به آن عنایت داشت. مرحوم شیخ طوسی در این کتاب، نظر امامیّه و اهل‌سنّت را می‌آورد و پس از آن، در مقام استدلال و تثبیت عقیده‌ی شیعه بر می‌آید.

[۲۰۸] (۴). لعان، یکی از اسباب افتراق بین زن و مرد بوده، به ترتیبی که در ابتدای سوره‌ی نور فرموده است؛ دو سبب دارد: یکی، به‌زن نسبت زنا دادن با شرایط مقدّر در کتاب لعان؛ دوم، نفی ولد. پس از انجام مراسم لعان، زن بر مرد حرام ابدی می‌شود.

[۲۰۹] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۲۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۲۱۱] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸.

[۲۱۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۷۰، باب ۳ از ابواب کیفیة الحکم، ح ۱؛ قاعده‌ای اصطیادی از امثال این حدیث است.

[۲۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۳، باب ۱۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۲۱۴] (۲). همان، ح ۲.

[۲۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۷، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۲۱۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۱۲۵، باب ۴۵ از ابواب تروک الإحرام، ح ۳.

[۲۱۷] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸.

[۲۱۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۳؛ وج ۲۹، ص ۲۴۴ به بعد.

[۲۱۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۲۲۰] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه‍.ش.

[۲۲۱] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸.

[۲۲۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

[۲۲۳] (۱). ر. ک: جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

[۲۲۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۰۹، باب ۳۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۲۵] (۱)

[۲۲۶] (۲). متن روایت: بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن الحسین، عن وهب بن حفص، عن أبی بصیر قال: سمعت أبا عبداللّه علیه السلام یقول: نهی رسول‌اللّه صلی الله علیه و آله أن یقال للإماء: یا بنت کذا وکذاه فإنّ لکلّ قوم نکاحاً.(ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید واماء، ح ۲.)

[۲۲۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء، ح ۳.

[۲۲۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۷، ص ۴۵۸، ابواب میراث الاخوهٔ والاجداد، ح ۵.

[۲۲۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۳۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

[۲۳۱] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

[۲۳۲] (۱). مفردات راغب، ص ۱۲۱، کتاب الحاء.

[۲۳۳] (۲). سوره‌ی انبیاء، ۸۰.

[۲۳۴] (۳). سوره‌ی حشر، ۱۴.

[۲۳۵] (۴). سوره‌ی نساء، ۲۵.

[۲۳۶] (۵). سوره‌ی نساء، ۲۵.

[۲۳۷] (۱). سوره‌ی نساء، ۲۴.

[۲۳۸] (۲). سوره‌ی نور، ۵ و ۲۳.

[۲۳۹] (۳). سوره‌ی نساء، ۲۴؛ سوره‌ی مائده، ۵.

[۲۴۰] (۴). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

[۲۴۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۴۲] (۲). همان، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

[۲۴۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

[۲۴۴] (۲). همان، ص ۳۶۰، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۱.

[۲۴۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۴۶] (۲). همان، ح ۴.

[۲۴۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

[۲۴۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۲ و ۲۷۳.

[۲۴۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۹.

[۲۵۰] (۲). ایشان در مسأله‌ی بعد، در جریان استصحاب اشکال می‌کند.

[۲۵۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۵۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

[۲۵۳] (۲). همان، ح ۲.

[۲۵۴] (۳). همان، ح ۴.

[۲۵۵] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۲۵۶] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۲۵۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۹.

[۲۵۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۵۹] (۲). المقنع، ص ۴۳۹؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۵.

[۲۶۰] (۳). المراسم، ص ۲۵۴.

[۲۶۱] (۱) الانتصار، ص ۵۲۱.

[۲۶۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۰.

[۲۶۳] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۲۶۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۲۶۵] (۲). همان، ص ۳۵۴.

[۲۶۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

[۲۶۷] (۲). همان، ح ۱.

[۲۶۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۴، باب ۱۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

[۲۶۹] (۲). همان.

[۲۷۰] (۱). الخلاف، ج ۵، مسأله ۵؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۴۱؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۱۲۸.

[۲۷۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۱.

[۲۷۲] (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۵.

[۲۷۳] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۱.

[۲۷۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۲۷۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۶، ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۷۶] (۲). همان، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

[۲۷۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۱، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۷۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۲۷۹] (۲). همان، ص ۳۵۳، ح ۶.

[۲۸۰] (۳). همان، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۸۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۸۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۲۸۳] (۲). همان، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۶، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

[۲۸۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۲۸۶] (۲). همان، ص ۳۵۶، باب ۴ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.

[۲۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۶، باب ۴ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۸۸] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۳۷.

[۲۸۹] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

[۲۹۰] (۲). الإنتصار، ص ۵۲۱.

[۲۹۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۳.

[۲۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۲۹۳] (۲). همان، ح ۳.

[۲۹۴] (۳). همان، ح ۲.

[۲۹۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۲۹۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۸.

[۲۹۷] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۰(طبع قدیم).

[۲۹۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۷.

[۲۹۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۶.

[۳۰۰] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۳۰۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۳۰۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۱، باب ۳۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

[۳۰۳] (۲). همان، ح ۲.

[۳۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۳۰۵] (۲). همان، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۸.

[۳۰۶] (۳). همان، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

[۳۰۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۰، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۱.

[۳۰۸] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۳۰۹] (۲). همان، ص ۳۹۵، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۳۱۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۷.

[۳۱۱] (۱). الفقه، ج ۸۷، ص ۵۴.

[۳۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۳۱۳] (۲). الفقه، ج ۸۷، ص ۵۴.

[۳۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۸، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۳۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۳۱۶] (۲). همان.

[۳۱۷] (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۲؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۷.

[۳۱۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۷، باب ۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۱۹] (۲). همان، ح ۲.

[۳۲۰] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۹.

[۳۲۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۳۲۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۳۲۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۹۵، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۲۴] (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، حدیث ۴.

[۳۲۵] (۳). همان، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۳۲۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۳۲۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و إماء، ح ۲.

[۳۲۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۱، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۲۹] (۲). همان، ح ۴.

[۳۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۷، باب ۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۳۱] (۲). همان، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۳۳۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۴، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۳۳۳] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۳۳۴] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱

[۳۳۵] (۳). همان، ح ۴.

[۳۳۶] (۱). المقنعهٔ، ص ۷۸۴ و ۷۸۳.

[۳۳۷] (۲). النهایهٔ فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۹۸ و ۶۹۹.

[۳۳۸] (۳). المهذب، ج ۲، ص ۵۲۴.

[۳۳۹] (۴). المراسم، ص ۲۵۶.

[۳۴۰] (۵). التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۳۳۲.

[۳۴۱] (۶). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۷ و ۴۴۸.

[۳۴۲] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۳، کتاب الحدود، مسألهٔ ۹.

[۳۴۳] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۴۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۹ و ۲۹۰.

[۳۴۵] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۵(چاپ قدیم).

[۳۴۶] (۴). غنیهٔ النزوع، ص ۴۳۵.

[۳۴۷] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۴۸] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۳۴۹] (۱). المقنعهٔ، ص ۷۷۴.

[۳۵۰] (۱). معظّم له در کتاب تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیلهٔ(ص ۷) نظر اخیر را اختیار و نوشته‌اند:« وإضافهٔ الحدّ إلی الجلدلیست إضافهٔ بیانیّهٔ کما هو ظاهر بل المراد من الحدّ آخر ما یتحقّق به الجلد».

[۳۵۱] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۳۵۲] (۱). تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۳؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۵.

[۳۵۳] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۳۵۴] (۳). باید توجّه داشت روایت دو سند دارد:

أ. محمّد بن یعقوب عن حمید بن زیاد، عن إبن سماعهٔ، عن غیر واحد، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبداللّه قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام؛ این سند مبتلا به اشکال ارسال است.

ب. محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علیّ بن الحکم عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبداللّه قال: قال أبو عبداللّه علیه السلام؛ که این سند، صحیح می‌باشد.

[۳۵۵] (۱). تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۳؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۵.

[۳۵۶] (۱). همان، ح ۷.

[۳۵۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۹.

[۳۵۸] (۳). همان.

[۳۵۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰ و ۲۹۱.

[۳۶۰] (۲). همان.

[۳۶۱] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۳۶۲] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، کتاب الحدود، مسأله ۹؛ المجموع للنووی، ج ۲۱، ص ۳۱۶.

[۳۶۳] (۱). کتاب« الإستبصار» یکی از چهار کتاب اساسی شیعه در حدیث است که در رابطه با کیفیّت جمع بین اخبار مختلف تنظیم‌شده است.

[۳۶۴] (۲). الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۷، ح ۸۱۱؛ وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

[۳۶۵] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۵، ذیل ح ۲۳.

[۳۶۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۳۶۷] (۱). ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۸۲ و ۸۳.

[۳۶۸] (۱). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۶؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۱۶؛ وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۶، ح ۱۲.

[۳۶۹] (۲). تهذیب الأخبار، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۴؛ وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۵، ح ۸.

[۳۷۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۳۷۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۷۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰.

[۳۷۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۷۴] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۳۷۵] (۱). همان، ح ۱۵.

[۳۷۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

[۳۷۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۷۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰.

[۳۷۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۴ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۳۸۰] (۲). یکی از فضلا و محقّقان ارزنده‌ی ساکن در تهران بود.

[۳۸۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، ح ۲.

[۳۸۲] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶.

[۳۸۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

[۳۸۴] (۲). همان، ص ۲۷۹.

[۳۸۵] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، ح ۲.

[۳۸۶] (۱). کافی، ج ۲، ص ۴۶۳، ح ۲؛ خصال، باب التسعهٔ، ح ۹.

[۳۸۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حدّالسرقهٔ، ح ۲.

[۳۸۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

[۳۸۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

[۳۹۰] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۲.

[۳۹۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

[۳۹۲] (۱). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۱۷۹، مسأله ۳۷.

[۳۹۳] (۲). حاشیه ردّ المختار، ج ۴، ص ۹؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۳.

[۳۹۴] (۳). بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴؛ المبسوط لسرخسی، ج ۹، ص ۹۱.

[۳۹۵] (۴). الام، ج ۶، ص ۱۳۳.

[۳۹۶] (۵). المدونهٔ الکبری، ج ۶، ص ۲۰۹؛ أسهل المدارک، ج ۲، ص ۲۶۳.

[۳۹۷] (۶). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

[۳۹۸] (۱). سنن أبی داود، ج ۴، ص ۱۴۷.

[۳۹۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۴۰۰] (۲). فیض کاشانی رحمه الله در کتاب وافی آن را محجّ ضبط کرده و می‌گوید: مراد، زنی است که وضع حملش نزدیک باشد،- دراین صورت مذکّر و مؤنث آن یک صیغه دارد-.

[۴۰۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۹، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۴۰۲] (۲). همان، ص ۳۸۰، ح ۳.

[۴۰۳] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۴۰۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۵.

[۴۰۵] (۲). همان، ص ۳۴۳، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۴۰۶] (۱). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۱۷۹.

[۴۰۷] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷ و ۳۷۸، کتاب الحدود، مسأله ۱۶.

[۴۰۸] (۲). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۹۱؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۳.

[۴۰۹] (۳). الامّ، ج ۶، ص ۱۳۳- ۱۳۵؛ مختصر المزنی، ص ۲۶۱.

[۴۱۰] (۴). نیل الأوطار، ج ۷، ص ۹۷.

[۴۱۱] (۵). اسهل المدارک، ج ۲، ص ۲۶۳؛ المدوّنة الکبری، ج ۶، ص ۲۰۹.

[۴۱۲] (۶). بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۱۶۵.

[۴۱۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

[۴۱۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله‌ی ۱۶.

[۴۱۵] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

[۴۱۶] (۴). الوسیلهٔ، ص ۴۱۰.

[۴۱۷] (۵). الهدایهٔ، ص ۲۹۱.

[۴۱۸] (۱). المقنعهٔ، ص ۷۷۵.

[۴۱۹] (۲). المراسم، ص ۲۵۴.

[۴۲۰] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

[۴۲۱] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۴۲۲] (۵). همان، ح ۲.

[۴۲۳] (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

[۴۲۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.

[۴۲۵] (۳). بدایهٔ المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴.

[۴۲۶] (۴). الوسیلهٔ، ص ۴۱۰.

[۴۲۷] (۵). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

[۴۲۸] (۶). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.

[۴۲۹] (۷). النهایهٔ فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۸۹.

[۴۳۰] (۱). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۱۷۹.

[۴۳۱] (۲). المقنعهٔ، ص ۷۷۵.

[۴۳۲] (۳). النهایهٔ فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۸۹.

[۴۳۳] (۴). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۰.

[۴۳۴] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۲۹.

[۴۳۵] (۶). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳ از کتاب الإقرار، ح ۲.

[۴۳۶] (۱). سوره‌ی نور، ۱۹.

[۴۳۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۴۳۸] (۲). مجمع الفایدهٔ والبرهان، ج ۱۳، ص ۲۳ و ۲۴.

[۴۳۹] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۴.

[۴۴۰] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۲.

[۴۴۱] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، کتاب الحدود، مسأله‌ی ۲۱.

[۴۴۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۴۴۳] (۲). همان، ج ۱۵، ص ۳۹۹، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، ح ۳.

[۴۴۴] (۳). همان، ج ۴، ص ۷۱۵، باب ۱ از ابواب تکبیرة الاحرام، ح ۱۳.

[۴۴۵] (۴). همان، ص ۸۰۱، باب ۵۸ از ابواب القرائة، ح ۱.

[۴۴۶] (۵). همان، ج ۹، ص ۵۲، باب ۳۹ از ابواب احرام، ح ۱.

[۴۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

[۴۴۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۱، باب ۴۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۴۴۹] (۲). همان، ح ۲.

[۴۵۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۵۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۱۱، باب ۴۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲.

[۴۵۲] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۵.

[۴۵۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

[۴۵۴] (۱). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث« ادرؤوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۲۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات‌حدود، ح ۴.

[۴۵۵] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۶.

[۴۵۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۶؛ صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۸.

[۴۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۵؛ سنن البیهقی، ج ۸، ص ۳۳۰.

[۴۵۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۵؛ سنن البیهقی، ج ۸، ص ۳۳۰.

[۴۵۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

[۴۶۰] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۰۹، باب ۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۶.

[۴۶۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۴۶۲] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

[۴۶۳] (۱). صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۷.

[۴۶۴] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

[۴۶۵] (۱). صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۷.

[۴۶۶] (۱). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۹، ص ۱۲۶.

[۴۶۷] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.

[۴۶۸] (۳). المقنع یکی از کتاب‌های شیخ صدوق رحمه الله و از کتب فقهی قدما محسوب می‌شود. به ضمیمه کتاب جوامع الفقهیهٔ و مستقل چاپ شده است.

[۴۶۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۵، باب ۹ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۴۷۰] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۴۷۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۷.

[۴۷۲] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.

[۴۷۳] (۲). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

[۴۷۴] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۴۷۵] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.

[۴۷۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۴۷۷] (۳). همان، ص ۴۷۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

[۴۷۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۹.

[۴۷۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۴۸۰] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.

[۴۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۴۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۹، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲.

[۴۸۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۱.

[۴۸۴] (۳). همان.

[۴۸۵] (۴). همان، ص ۲۹۲؛ ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۶؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.

[۴۸۶] (۱). کنز العمّال، ج ۵، ص ۲۲۶.

[۴۸۷] (۲). سنن أبی داوود، ج ۴، ص ۱۴۷.

[۴۸۸] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸، مسأله ۱۷.

[۴۸۹] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۴۹۰] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸، مسأله ۱۷.

[۴۹۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۵.

[۴۹۲] (۲). الفهرست، ص ۳۱۲.

[۴۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۴۹۴] (۱). الوسیلة، ص ۴۱۰.

[۴۹۵] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۷.

[۴۹۶] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۴۹۷] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۴؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۳.

[۴۹۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۴۹۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۵۰۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۵۰۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۵۰۲] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۵۰۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۵۰۴] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.

[۵۰۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۵۰۶] (۱). المدوّنة الکبری، ج ۶، ص ۲۰۹؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۰.

[۵۰۷] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۷.

[۵۰۸] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۵۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۶۰، باب ۴ از ابواب ما یکتسب به، ح ۴.

[۵۱۰] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۱۱] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۵ و ۱۶.

[۵۱۲] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۵۱۳] (۳). سوره‌ی نساء، ۱۵.

[۵۱۴] (۱). الخلاف ج ۶ ص ۲۵۱ مسأله ۲.

[۵۱۵] (۲). المقنة ص ۷۷۵.

[۵۱۶] (۳). المراسم ص ۲۵۴ و ۲۵۵

[۵۱۷] (۴). مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۴۸۵.

[۵۱۸] (۵). همان.

[۵۱۹] (۱). المقنع، ص ۴۰۲؛ مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۴۸۹.

[۵۲۰] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۳۸.

[۵۲۱] (۳). الخلاف، ج ۶، ص ۲۵۱، مسأله ۲.

[۵۲۲] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱.

[۵۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات، ح ۲۹.

[۵۲۴] (۲). همان، ح ۳۰.

[۵۲۵] (۳). همان، ص ۲۶۷، ح ۴۲.

[۵۲۶] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۲۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۰ و ۱۱.

[۵۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۱.

[۵۲۹] (۲). همان، ص ۲۶۲، ح ۲۱.

[۵۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۸ از ابواب شهادات، ح ۲۸.

[۵۳۱] (۱). الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴.

[۵۳۲] (۲). مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۴۸۹؛ المقنع، ص ۴۰۲.

[۵۳۳] (۳). المهذب، ج ۲، ص ۵۲۶- ۵۵۸.

[۵۳۴] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۳۶- ۴۳۸.

[۵۳۵] (۵). مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۴۸۹.

[۵۳۶] (۱). الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴.

[۵۳۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۰.

[۵۳۸] (۲). همان، ح ۱۱.

[۵۳۹] (۳). همان، ص ۴۰۱، باب ۳۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۴۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۲۵۹، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۷.

[۵۴۱] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۴۲] (۱). سوره‌ی نور، ۱۳.

[۵۴۳] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۵۴۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۵۴۵] (۲). همان، ح ۱۱.

[۵۴۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹« قلت: قد عرفت فی کتاب الشهادات أنّه یکفی فیها العلم و خصوصاً الیقین منه الّذی أحد طرق المشاهدهٔ.»

[۵۴۷] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۴۸] (۳). این حدیث دو سند دارد یکی به خاطر« ابراهیم بن هاشم» بین صحیحه و حسنه مردّد است؛ ولی سند دیگر آن بر طبق‌تمام مبانی صحیح است.

[۵۴۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۵۵۰] (۲). همان، ح ۱۱.

[۵۵۱] (۳). ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۸۳.

[۵۵۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۵۵۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۰.

[۵۵۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۳۳، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

[۵۵۵] (۲). همان، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۰.

[۵۵۶] (۱). ملاذ الأخیار، ج ۱۶، ص ۸۲ و ۸۳.

[۵۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹.

[۵۵۸] (۲). همان.

[۵۵۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۶۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۶۱] (۲). همان.

[۵۶۲] (۳). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث:« ادرؤوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات‌حدود، ح ۴.

[۵۶۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۶۴] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۵۶۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۶۶] (۲). الروضهٔ البهیهٔ، ج ۹، ص ۵۲؛ مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۵۴.

[۵۶۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۵۶۸] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴.

[۵۶۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۲.

[۵۷۰] (۱). الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۸.

[۵۷۱] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴.

[۵۷۲] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۲.

[۵۷۳] (۱). الجامع للشرایع، ص ۵۴۸.

[۵۷۴] (۲). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۸، کتاب الحدود، مسأله ۳۱.

[۵۷۵] (۳). بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۰؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۱۷۸ و ۱۷۹.

[۵۷۶] (۴). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۱۸۵، مسأله ۴۲.

[۵۷۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۷۸] (۲). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۷۹] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۵۸۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۵۸۱] (۲). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۸۲] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۱.

[۵۸۳] (۲). ایضاح القواعد، ج ۴، ص ۴۷۵.

[۵۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۴۶، باب ۱۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۸۵] (۲). همان، ص ۴۳۳، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

[۵۸۶] (۱). سوره‌ی توبه، ۹۱.

[۵۸۷] (۲). سوره‌ی بقره، ۲۸۳.

[۵۸۸] (۳). مختلف الشیعهٔ، ج ۹، ص ۱۲۸.

[۵۸۹] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۹.

[۵۹۰] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۹۱، مسأله ۳۳.

[۵۹۱] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۵.

[۵۹۲] (۴) الجامع للشرایع، ص ۵۴۷ و ۵۴۸.

[۵۹۳] (۵). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ المختلف، ج ۹، ص ۱۸۳، مسأله ۴۰.

[۵۹۴] (۱). سوره‌ی فاطر، ۱۸.

[۵۹۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۵۹۶] (۲). همان، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

[۵۹۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۵۹۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۵۹۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۰، مسأله ۱۹؛ المغنی لابن قدامهٔ، ج ۱۰، ص ۱۸۶؛ الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۲۰۴.

[۶۰۰] (۱). این قاعده اصطیادی از حدیث« ادرؤوا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب‌مقدّمات حدود، ح ۴.

[۶۰۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۶۰۲] (۱). المقنعة، ص ۷۷۷.

[۶۰۳] (۲). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

[۶۰۴] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۶۰۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۸، باب ۱۶ از ابواب الحدود، ح ۴.

[۶۰۶] (۲). المقنعة، ص ۷۷۷.

[۶۰۷] (۳). غنیةالنزوع، ص ۴۲۴.

[۶۰۸] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

[۶۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۶۱۰] (۲). همان، ص ۳۶ و ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا.

[۶۱۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب الحدود، ح ۴.

[۶۱۲] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۶۱۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۹.

[۶۱۴] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۱؛ النهایة فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۹۲؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۲؛ شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۶۱۵] (۳). المقنعة، ص ۷۷۸؛ الإنتصار، ص ۵۲۴.

[۶۱۶] (۱). المقنع، ص ۴۳۵.

[۶۱۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۹.

[۶۱۸] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۶۱۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۶۲۰] (۲). همان، ص ۳۸۶، ح ۷.

[۶۲۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۷، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

[۶۲۲] (۲). همان، ص ۳۸۶، ح ۵.

[۶۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۶۲۴] (۲). همان، ص ۳۸۵، ح ۴.

[۶۲۵] (۳). همان، ص ۳۸۷، ح ۸.

[۶۲۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۶۲۷] (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۶۲۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۱.

[۶۲۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۵۷، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۳۰] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

[۶۳۱] (۲). سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۵۶، ح ۲۵۶۴.

[۶۳۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۶۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

[۶۳۴] (۲). همان، ح ۴؛ و ص ۳۸۷، ح ۱۰.

[۶۳۵] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۰.

[۶۳۶] (۲). المقنع، ص ۴۳۵.

[۶۳۷] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

[۶۳۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۱.

[۶۳۹] (۱). سوره‌ی نساء، ۲۳.

[۶۴۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲ و ۳.

[۶۴۱] (۳). همان، ص ۳۸۶، ح ۴.

[۶۴۲] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۸.

[۶۴۳] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، مسأله ۲۹.

[۶۴۴] (۳). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۹، ص ۶۳.

[۶۴۵] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۲.

[۶۴۶] (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۹.

[۶۴۷] (۱). قال فی شرایع الإسلام:« أمّا القتل فیجب علی من زنی بذات محرم کالامّ والبنت وشبهها» ج ۴، ص ۹۳۶.

[۶۴۸] (۲). روایتی به این مضمون در کتب روایی پیدا نکردیم، مرحوم صاحب جواهر آن را در ج ۲۹، ص ۳۱۰ آورده است وعلّامه‌ی طباطبایی ذیل آیه‌ی ۲۳ سوره‌ی نساء بدون اشاره بن مأخذش نقل کرده است.

[۶۴۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳.

[۶۵۰] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۹.

[۶۵۱] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸.

[۶۵۲] (۱) جواهر الکلام ج ۴۱ ص ۳۱۳

[۶۵۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳.

[۶۵۴] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۰.

[۶۵۵] (۳). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۶۹۳.

[۶۵۶] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۵.

[۶۵۷] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۲۱.

[۶۵۸] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸.

[۶۵۹] (۲). الوسیلة، ص ۴۱۰.

[۶۶۰] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.

[۶۶۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۶۶۲] (۵). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، کتاب الحدود، مسأله ۲۹.

[۶۶۳] (۱). جامع المسانید و السنن، ج ۲، ص ۷۱؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۲۹۰.

[۶۶۴] (۲). مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۹۲.

[۶۶۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۶۶] (۲). همان، ح ۲.

[۶۶۷] (۱). سوره‌ی غافر، ۸۴ و ۸۵.

[۶۶۸] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۶۶۹] (۱). تفسیر نورالثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۱۹۹؛ السیرهٔ الحلبیهٔ، ج ۳، ص ۱۰۵.

[۶۷۰] (۱). تفسیر نورالثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶.

[۶۷۱] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸.

[۶۷۲] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

[۶۷۳] (۱). نور الثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیرالقمی، ج ۲، ص ۲۶؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۱۹۹؛ السیرهٔ الحلبیهٔ، ج ۳، ص ۱۰۵.

[۶۷۴] (۱). سوره‌ی اسراء، ۹۰.

[۶۷۵] (۲). سوره‌ی اسراء، ۹۰.

[۶۷۶] (۳). تفسیر نور الثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶، ح ۴۴۷؛ تفسیر علیّ بن ابراهیم(تفسیر القمی)، ج ۲، ص ۲۶.

[۶۷۷] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸،(طبع قدیم).

[۶۷۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

[۶۷۹] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۸۰] (۳). این حدیث دو سند دارد: یکی به خاطر« ابراهیم بن هاشم» مردّد بین صحیحه و حسنه است، ولی سند دیگر آن بر طبق‌تمام مبانی صحیح است.

[۶۸۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۶۸۲] (۲). همان، ص ۳۸۲، ح ۵.

[۶۸۳] (۳). همان، ح ۳.

[۶۸۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۶۸۵] (۲). همان، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۶۸۶] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۶۸۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۶۸۸] (۲). مختصر النافع، ص ۲۹۴.

[۶۸۹] (۱). الخصال، ص ۴۱۷، باب ۹، ح ۹.

[۶۹۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۹۱] (۲). همان، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۶۹۲] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۶۹۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸.

[۶۹۴] (۱). التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۳، ح ۱۷؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۰۸.

[۶۹۵] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸،(طبع قدیم).

[۶۹۶] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۶۹۷] (۲). سوره‌ی بقره، ج ۱۸۳.

[۶۹۸] (۳). سوره‌ی حج، ۷۸.

[۶۹۹] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۰۰] (۲). الموطأ، ج ۲، ص ۸۲۴، ح ۱۰۸؛ سنن البیهقی، ج ۸، ص ۲۱۳؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۵۵ و ۵۶.

[۷۰۱] (۱). الموطّأ، ج ۲، ص ۸۲۴، ح ۱۰۸؛ مسند احمد، ج ۱، ص ۵۵ و ۵۶.

[۷۰۲] (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۲۵.

[۷۰۳] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۰۴] (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۳۵۰، ح ۱۸.

[۷۰۵] (۲). المقنعة، ص ۷۷۵.

[۷۰۶] (۳). الانتصار، ص ۵۱۶.

[۷۰۷] (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۲؛ التبیان، ج ۷، ص ۳۵۹.

[۷۰۸] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸ و ۴۳۹.

[۷۰۹] (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۷۱۰] (۱). النهایة فی مجرّدالفقه والفتوی، ص ۶۹۳؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۶۶، مسأله ۲.

[۷۱۱] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۲.

[۷۱۲] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۱.

[۷۱۳] (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۵.

[۷۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۶، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۱۵] (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۵.

[۷۱۶] (۱). التهذیب، ج ۱۰، ص ۶، ح ۱۹؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۲.

[۷۱۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۰، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۷۱۸] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۷۱۹] (۱). وسائل الشیعة ج ۱۸ ص ۳۴۸ از ابوب حدزنا ح ۸.

[۷۲۰] (۲). همان، ح ۱۴.

[۷۲۱] (۳). همان، ص ۳۴۹، ح ۱۵.

[۷۲۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۳.

[۷۲۳] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۴۲، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

[۷۲۴] (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۲.

[۷۲۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

[۷۲۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

[۷۲۷] (۲). همان، ح ۹.

[۷۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۷۲۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.

[۷۳۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۷۳۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.

[۷۳۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۳۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۳ و ۴۴۴.

[۷۳۴] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۷.

[۷۳۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۲.

[۷۳۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶ و ۹۳۷.

[۷۳۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۷۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

[۷۳۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

[۷۴۰] (۲). همان، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۷۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۷۴۲] (۲). همان، ح ۳.

[۷۴۳] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۷.

[۷۴۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۷۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۷، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۷۴۶] (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۳، ح ۶.

[۷۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۷۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۷۴۹] (۲). الإستبصار، ج ۴، ص ۲۰۰، کتاب الحدود، ح ۷۵۲.

[۷۵۰] (۳). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴، ح ۱۲.

[۷۵۱] (۱). الوافی، ج ۱۵، ص ۲۳۹؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۵.

[۷۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۰، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۷۵۳] (۱). المقنعة، ص ۷۸۰.

[۷۵۴] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲.

[۷۵۵] (۳). المراسم، ص ۲۵۵.

[۷۵۶] (۴). الوسیلة، ص ۴۱۱.

[۷۵۷] (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.

[۷۵۸] (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.

[۷۵۹] (۷). التحریر، ج ۲، ص ۲۲۲.

[۷۶۰] (۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۶.

[۷۶۱] (۹). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.

[۷۶۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۷۶۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.

[۷۶۴] (۱). المقنعهٔ، ص ۷۸۰.

[۷۶۵] (۲). المراسم، ص ۲۵۵.

[۷۶۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲.

[۷۶۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۷۶۸] (۲). همان، ح ۷.

[۷۶۹] (۳). همان، ص ۳۵۸، ح ۱ و ۲.

[۷۷۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۷۷۱] (۲). همان، ص ۳۴۹، ح ۱۲.

[۷۷۲] (۳). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.

[۷۷۳] (۴). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۵۰.

[۷۷۴] (۵). همان.

[۷۷۵] (۶). المقنع، ص ۴۳۱.

[۷۷۶] (۷). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۸.

[۷۷۷] (۱). کنز العمّال، ج ۵، ص ۱۷۹.

[۷۷۸] (۲). سوره‌ی نساء، ۲۵.

[۷۷۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

[۷۸۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

[۷۸۱] (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.

[۷۸۲] (۳). همان، ص ۳۴۸، ح ۶.

[۷۸۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

[۷۸۴] (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.

[۷۸۵] (۳). همان، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۷۸۶] (۴). همان، ص ۳۹۳، ح ۳.

[۷۸۷] (۵). همان، ح ۴.

[۷۸۸] (۶). المبسوط، ج ۸، ص ۳.

[۷۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۷۹۰] (۲). همان، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۹۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۴؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۹.

[۷۹۲] (۲). المقنع، ص ۴۳۸

[۷۹۳] (۳). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۷۶.

[۷۹۴] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۲، باب ۲۳ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۹۵] (۱). المقنع، ص ۴۳۸.

[۷۹۶] (۲). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۷۶.

[۷۹۷] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۹۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۴.

[۷۹۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۸، مسأله ۵۵.

[۸۰۰] (۲). الانتصار، ص ۵۱۹.

[۸۰۱] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۱.

[۸۰۲] (۴). فقه الرضا، ص ۲۷۷؛ المقنع، ص ۴۲۸؛ المختلف، ج ۹، ص ۱۵۵.

[۸۰۳] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۲.

[۸۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۸۰۵] (۲). همان، ص ۳۸۷، ح ۱.

[۸۰۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۸۰۷] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۸، مسأله ۵۵.

[۸۰۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۳.

[۸۰۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۸۱۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.

[۸۱۱] (۲). فقه الرضا، ص ۲۷۷؛ المقنع، ص ۴۲۸.

[۸۱۲] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۲.

[۸۱۳] (۱). سوره‌ی آل عمران، ۸۵.

[۸۱۴] (۱). سوره‌ی مائده، ۴۲.

[۸۱۵] (۲). سوره‌ی مائده، ۴۸.

[۸۱۶] (۱). الجامع لأحکام القرآن، ج ۶، ص ۱۸۵؛ مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۵.

[۸۱۷] (۱). مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۵.

[۸۱۸] (۲). البیان فی تفسیر القرآن، ص ۳۹۸.

[۸۱۹] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) – قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۸۲۰] (۳). سوره‌ی مجادله، ۱۲ و ۱۳.

[۸۲۱] (۴). سوره‌ی مائده، ۴۲.

[۸۲۲] (۵). همان، ۴۸.

[۸۲۳] (۱). کفایة الاصول، ج ۱، ص ۹۱.

[۸۲۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۱۸، باب ۲۷ از ابواب کیفیة الحکم، ح ۱.

[۸۲۵] (۱). سوره‌ی مائده، ۴۲.

[۸۲۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۲۱۷، باب ۲۷ از ابواب کیفیهٔ الحکم، ح ۱.

[۸۲۷] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۴.

[۸۲۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۸، باب ۲۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۸۲۹] (۲). همان، ج ۱۹، ص ۱۶۲، باب ۱۳ از ابواب دیات النفس، ح ۸.

[۸۳۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۸۳۱] (۲). همان، ص ۴۱۵، باب ۵۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۸۳۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۶.

[۸۳۳] (۲). همان.

[۸۳۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۸۳۵] (۱). سوره‌ی انعام، ۱۶۴؛ سوره‌ی فاطر، ۱۸.

[۸۳۶] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۹.

[۸۳۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.

[۸۳۸] (۱). شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸، ح ۵.

[۸۳۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۹.

[۸۴۰] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۸۴۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۷، به نقل از سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۹.

[۸۴۲] (۳). همان.

[۸۴۳] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۸۴۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۸۴۵] (۲). سوره‌ی انعام، ۱۶۴؛ سوره‌ی فاطر، ۱۸.

[۸۴۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، حدیث ۷.

[۸۴۷] (۲). همان، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۸۴۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۸۴۹] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۷۷.

[۸۵۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۰.

[۸۵۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۸۵۲] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۶.

[۸۵۳] (۲). همان، ص ۳۲۱، ح ۳.

[۸۵۴] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[۸۵۵] (۲). همان، ح ۶.

[۸۵۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۵.

[۸۵۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۷.

[۸۵۸] (۱). سوره‌ی ص، ۴۴.

[۸۵۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۸۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۳، باب ۱۳ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۹.

[۸۶۱] (۱). سوره‌ی ص، ۴۴.

[۸۶۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۲.

[۸۶۳] (۱). ر. ک: مستدرک الوسائل، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات حدود، ص ۱۶- ۱۸.

[۸۶۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۹.

[۸۶۵] (۳). استاد(حضرت آیة اللّه فاضل) در کتاب« تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله»، در« کتاب الحدود» آن، پس از اشاره به کلام صاحب جواهر رحمه الله و عدم جواز تأخیر رجم زن نفساء می‌فرماید: اگر حدّش تازیانه باشد، در صورتی که خوف بر آن زن از جهت نفاس و یا بر فرزندش باشد، تأخیر آن لازم است.
آن‌گاه در مقام اشکال بر عبارت تحریر الوسیله فرموده است: چگونه بین این دو مطلب جمع می‌شود: فتوا به احتیاط لزومی در تأخیر حدّ نفساء- رجم باشد و یا جلد- با فتوا به تأخیر رجم تا خروج از نفاس و به تأخیر جلد مشروط به خوف بر ولد؟(تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود، ص ۱۶۳).

[۸۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۷، باب ۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۸۶۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۳.

[۸۶۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۱۸ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱ و ۲.

[۸۶۹] (۱). سوره‌ی نور، ۳.

[۸۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۵، باب ۷ از ابواب مقدّمات حدود، ۱.

[۸۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۵، باب ۷ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

[۸۷۲] (۲). همان، ص ۳۱۶، ح ۳.

[۸۷۳] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۴.

[۸۷۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۷، باب ۱۰ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۸۷۵] (۲). همان، ص ۳۱۸، ح ۲.

[۸۷۶] (۱). سوره‌ی آل عمران، ۹۷.

[۸۷۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۶، باب ۳۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۸۷۸] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۲.

[۸۷۹] (۲). التهذیب، ج ۷، ص ۴۱۹، ح ۱۰۲.

[۸۸۰] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۱.

[۸۸۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۸۴، باب ۴۶ از ابواب مقدّمات الطواف، ح ۳.

[۸۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۵، باب ۱۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۸۸۳] (۲). همان، ص ۳۲۷، ح ۸.

[۸۸۴] (۳). همان، ص ۳۲۶، ح ۵.

[۸۸۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۶، باب ۱۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۶.

[۸۸۶] (۲). همان، ح ۲.

[۸۸۷] (۳). همان، ح ۴.

[۸۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۷.

[۸۸۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.

[۸۹۰] (۱). المقنعة، ص ۷۸۵.

[۸۹۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۶، باب ۱۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

[۸۹۲] (۱). المقنعة، ص ۷۷۵.

[۸۹۳] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

[۸۹۴] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۸۹۵] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۱.

[۸۹۶] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.

[۸۹۷] (۶). مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۶۱.

[۸۹۸] (۱). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۷۳.

[۸۹۹] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۶۴.

[۹۰۰] (۳). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۰.

[۹۰۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.

[۹۰۲] (۵). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.

[۹۰۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۱.

[۹۰۴] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

[۹۰۵] (۳). المقنعة، ص ۷۷۵.

[۹۰۶] (۴). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۹۰۷] (۵). الوسیلة، ص ۴۱۳.

[۹۰۸] (۶). المهذب، ج ۲، ص ۵۲۷.

[۹۰۹] (۷). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.

[۹۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱ و ۲.

[۹۱۱] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۶۴.

[۹۱۲] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۹۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۹۱۵] (۲). همان، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۹۱۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۸.

[۹۱۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۹۱۸] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۸۳.

[۹۱۹] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۱.

[۹۲۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۹.

[۹۲۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۷.

[۹۲۲] (۲). المقنع، ص ۴۲۸.

[۹۲۳] (۳). المقنعة، ص ۷۷۵- ۷۸۰.

[۹۲۴] (۴). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

[۹۲۵] (۵). المراسم، ص ۲۵۴.

[۹۲۶] (۶). من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۴.

[۹۲۷] (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۱.

[۹۲۸] (۲). همان، ص ۲۲۹.

[۹۲۹] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۳.

[۹۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۳۱] (۲). همان، ح ۳.

[۹۳۲] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.

[۹۳۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۹۳۴] (۳). من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۸.

[۹۳۵] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۷.

[۹۳۶] (۱). النهایة، ص ۷۰۰.

[۹۳۷] (۲). الوسیلة، ص ۴۱۲.

[۹۳۸] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۹۳۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۹.

[۹۴۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۹۴۱] (۳). همان، ح ۳.

[۹۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۶، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۴۴] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۵.

[۹۴۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

[۹۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۹۴۷] (۲). همان، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۹۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۴۹] (۲). همان، ح ۳.

[۹۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۶، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۵۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۵۲] (۱). مدّعی اجماع، ابن زهره در غنیهٔ النزوع، ص ۴۲۵ است؛ در تقریر درس سهواً به شیخ نسبت داده‌اند، ولی در کتاب الحدودبه غنیهٔ النزوع نسبت می‌دهند.(ص ۱۸۰).

[۹۵۳] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۹۵۴] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

[۹۵۵] (۴). مختصر النافع، ص ۲۹۵.

[۹۵۶] (۵). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۴.

[۹۵۷] (۶). غایهٔ المرام، ج ۴، ص ۳۲۰.

[۹۵۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۹۵۹] (۲). همان، ح ۳.

[۹۶۰] (۱). المقنع، ص ۴۲۸.

[۹۶۱] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۹۶۲] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

[۹۶۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

[۹۶۴] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۲.

[۹۶۵] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۲.

[۹۶۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۹۶۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۹۶۸] (۱). عبارت بین دو پرانتز در تقریرات درس نبود؛ و ما برای تکمیل کلام ایشان از کتاب تفصیل الشریعهٔ، کتاب الحدود، صفحه ۱۸۲ آن را نقل کردیم.

[۹۶۹] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

[۹۷۰] (۳). همان، ص ۳۷۰، ح ۸.

[۹۷۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۹۷۲] (۲). همان، ح ۹.

[۹۷۳] (۳). با توجّه به این که حدّ قذف با حدّ شرب خمر در مقدار مساوی است، باید اشدّیت در روایت را بر کیفیّت حمل کرد، نه بر کمیّت.

[۹۷۴] (۴). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۹۷۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۹۷۶] (۲). همان، ح ۲.

[۹۷۷] (۳). همان، ص ۳۷۰، ح ۴.

[۹۷۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۹۷۹] (۲). همان.

[۹۸۰] (۳). همان، ح ۶.

[۹۸۱] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۹۸۲] (۲). همان، ص ۳۶۹، ح ۱.

[۹۸۳] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۸.

[۹۸۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۵، مسأله ۱۲.

[۹۸۵] (۳). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۸۶] (۴). همان، ص ۳۷۰، ح ۶.

[۹۸۷] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۹۸۸] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۹۸۹] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۹۹۰] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۹۹۱] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۹۹۲] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۹۹۳] (۱). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۱.

[۹۹۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۳.

[۹۹۵] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۹۹۶] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۴.

[۹۹۷] (۲). مختصر النافع، ص ۲۹۵.

[۹۹۸] (۳). النهایهٔ فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۱.

[۹۹۹] (۴). جامع الشرایع، ج ۵۴۹.

[۱۰۰۰] (۵). مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۶.

[۱۰۰۱] (۶). التبیان، ج ۷، ص ۴۰۶.

[۱۰۰۲] (۱). الجامع لأحکام القرآن، ج ۱۲، ص ۱۶۶؛ الدرّ المنثور، ج ۵، ص ۱۸.

[۱۰۰۳] (۲). معجم مقاییس اللغهٔ، ج ۳، ص ۴۳۳؛ القاموس المحیط، ج ۳، ص ۱۷۵.

[۱۰۰۴] (۳). سوره‌ی حجرات، ۹ و ۱۰.

[۱۰۰۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۴.

[۱۰۰۶] (۲). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۱۰۰۷] (۳). مرحوم شیخ طوسی روایت را در تهذیب با اسناد خودش از حسین بن سعید از محمّد بن یحیی نقل می‌کند و ربطی به‌کلینی رحمه الله ندارد و واسطه‌ها بیش از سه نفر هستند.

[۱۰۰۸] (۱). التبیان، ج ۷، ص ۴۰۶.

[۱۰۰۹] (۲). مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۶.

[۱۰۱۰] (۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۴۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۱۰۱۱] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۱۰۱۲] (۵). سوره‌ی توبه، ۱۲۳.

[۱۰۱۳] (۶). الدرّ المنثور، ج ۵، ص ۱۸.

[۱۰۱۴] (۱). الامّ، ج ۶. ص ۱۵۵؛ الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۶۹.

[۱۰۱۵] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۱.

[۱۰۱۶] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۴.

[۱۰۱۷] (۴). احکام القرآن للجصّاص، ج ۵، ص ۱۰۶؛ الجامع لأحکام القرآن، ج ۱۲، ص ۱۶۶.

[۱۰۱۸] (۱). معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۴۳۳.

[۱۰۱۹] (۲). همان.

[۱۰۲۰] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۴.

[۱۰۲۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۱۰۲۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۱۰۲۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۵.

[۱۰۲۴] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۱۰۲۵] فاضل موحدی لنکرانی،محمد، آیین کیفری اسلام :شرح فارسی تحریر الوسیلة(حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه‌.ش.

[۱۰۲۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۱۰۲۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲.

[۱۰۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۱۰۲۹] (۲). همان، ح ۴.

[۱۰۳۰] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۶.

[۱۰۳۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

[۱۰۳۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

[۱۰۳۳] (۲). همان، ح ۲.

[۱۰۳۴] (۳). همان، ح ۴.

[۱۰۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

[۱۰۳۶] (۲). همان، ح ۱.

[۱۰۳۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۷.

[۱۰۳۸] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۷.

[۱۰۳۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۳.

[۱۰۴۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۷.

[۱۰۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۷۰۳، باب ۱۷ از ابواب غسل میت، ح ۱.

[۱۰۴۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۸.

[۱۰۴۳] (۲). المعتبر، ج ۱، ص ۳۴۷.

[۱۰۴۴] (۳). الذکری، ص ۴۲.

[۱۰۴۵] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۷۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۱۰۴۶] (۱). وسائل الشیعهٔ، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۱۰۴۷] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

[۱۰۴۸] (۳). همان، ص ۲۲۱.

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».


قائمیه
مرکز تحقیقات رایانه‌ای
اصفهان


WWW